CRAMERIANA POSTHUMA

Oder

Auserlesene Sammlung in kurzen Auszügen

derer

ältern Reichs-Kammergerichtlichen Erkenntnisse, Consultationen, Consilien, Deductionen, Compromissen ꝛc. und besonderen Rechtsentscheidungen der berühmtesten teutschen Gerichtshöfen, Universitäten und Rechtsgelehrten aus allen Theilen der Rechtsgelahrheit.

Verfasset

von einer Gesellschaft praktischer Rechtsgelehrten.

Dritter Theil.

Augsburg 1786.

bey Conrad Heinrich Stage.

Inhalt.

I.

Ex Jure publico.

Beweis, wie unrichtig die Anwendung des Satzes: *Quidquid in territorio, etiam est de territorio*, in vermischten Reichslanden sey. S. 1.

Aus *Klockii* Consil. Tom. III. Consil. I. p. 1 - 8.

II.

Ex Jure feudali.

Von der beschränkten Freyheit eines Vasallen, *in feudo novo* gegen den Consens des Lehenherrn zu disponiren. S. 87.

Aus Herrn von Lynkers Consil. & Respons. T. I. Cons. 204. p. 796 - 801.

I.

Beweis, wie unrichtig die Anwendung des bekannten Satzes: Quidquid in territorio, etiam est de territorio, in vermischten Reichslanden seye.

Aus Klockii Consil. Tom. III. Cons. I. p. 1 - 8.

Summaria.

1) Veterana illa doctrina de situ in mixtis Germaniæ territoriis hodie nil evincit.

2) Præsertim cum de subjectione cujusdam status imperii immediati, qui in alterius territorio bona immediata possidet, quæstio moveatur.

3) Non solum attendendum est ad locum rei sitæ, sed etiam ad qualitatem adversarii & ipsius rei.

4) Bonum imperii immediatum tamdiu liberum ab omni ſervitute exiſtimatur, donec contrarium probetur.

5) Illa ex territorii ſitu reſultans præſumtio vires ſuas perdit, quando actus *terrendi* & jurisdictionis ab alio fiunt.

6) Actus violenti & vitioſi nullius ponderis, nulliusque momenti ad quaſi poſſeſſionem acquirendam putantur.

7) Hinc nulla præſcriptio ſine poſſeſſione procedit.

§. 1.

Der bekannte Rechtsſatz: Quidquid in territorio, etiam eſt de territorio, veranlaßte ſeit 300 Jahren die beträchtlichſte Strittigkeiten. Für große und mächtige Herren war es ein Lieblingsſatz; er gab doch einen Scheingrund öfters zu den ſeltenſten Anmaßungen und Behauptungen, und der kleine, minder mächtige Herr konnte ſich nicht anders, dann durch weitläufige Prozeſſe, ſeine entriſſene Beſitzungen vindiciren; mehrentheils blieben ſolche aber in den Händen des Größern.

Kein Reichsſtand hat die Stärke dieſes Satzes leider! faſt härter empfinden müſſen, als der

Johanniter-Orden, wegen seinen in den Reichslanden gelegenen Besitzungen. Von dem Ende des 16ten Jahrhunderts, bis in die Mitte des gegenwärtig laufenden konnte derselbe nicht mehr zu dem Besitz derjenigen Gerechtsamen gelangen, die ihm von dem hohen Erzhause Oesterreich anfänglich strittig gemacht, nachhero aber entrissen worden.

Die erlittene Zudringlichkeiten nöthigten den Orden, den Rechtsweg einzuschlagen, und der Kammergerichts-Assessor **Merlbach** hatte hierüber ein Responsum zu stellen, welches in *Klockii* Consiliis l. c. vorkommt, und den Anlaß zu mehreren rechtlichen Bemerkungen giebt.

Da in dem Responso fast gar kein Faktum vorgetragen worden, so erachten wir unsern Lesern nicht mißfällig zu seyn, soferne wir die ganze Geschichte aus andern richtigen Quellen, vorzüglich aus einem unter den Staats-Akten K. Karl VII. befindlichen Promemoria, so der Johanniter-Orden selbst ad notitiam imperii gebracht, zusammensetzen, und solche als eine der merkwürdigsten in das teutsche Staatsrecht einschlagende Begebenheit etwas umständlicher ausführen.

§. 2.

Der Johanniter-Orden ward bekanntermasen im 12ten Jahrhundert zu Jerusalem im Hospital St. Johannis bey Gelegenheit der Kreuzzüge gestiftet. Seine Bestimmung gieng anfänglich auf die Verpflegung der Kranken, welche an die heiligen Orte reißten. Seine innerliche Stärke nahm aber in kurzer Zeit so weit zu, daß er gar bald seine Bestimmung auf andere ihm weit vortheilhaftere Gegenstände anwandte.

Kaum fühlte der Orden seine zunehmende Kräfte, als er schon 1120. seinen ersten Stiftungsplan änderte, und als ein Kriegsorden zu Vertheidigung der Pilgrimme wider die Ungläubigen auftrat; in welcher Eigenschaft er sich bis auf gegenwärtige Zeiten erhalten hat.

§. 3.

Dieser ansehnliche Orden machte sich seine Kreuzzüge vortreflich zu Nutzen, und erwarb sich theils durch Stiftungen, theils durch Erbschaften der Pilgrimme in Teutschland, Frankreich, Spanien, England, Italien, Portugall, Ungarn und Pohlen viele und große Reichthümer; kurz, er benutzte eben auch denjenigen Schankungs-Zeitpunkt, der allen Orden damals günstig war.

§. 4.

§. 4.

Doch blieb er auch nicht ganz ohne Schicksale: er ward schon 1291. von seinem Hauptsitze zu Jerusalem vertrieben. Gewisse Leute wissen aber das Unglück östers besser zu nützen, als das Glück, oder, wie das Sprichwort heißt: es ist selten jenes, ohne dieses; so gieng es auch dem Johanniter-Orden. Er setzte sich nachher auf der Insel Cypern fest, und als es ihm allda auch nicht recht gedeihte, zog er nach Rhodis, verließ diesen Sitz ebenfalls wiederum, und wählte die Insel Maltha, so ihm Kaiser Karl V. schenkte, zu seinem Haupt- und Standorte.

§. 5.

Die Ausrottung des Tempelherren-Ordens, und die Besorgniß, nicht wiederum gehling durch einen widrigen Zufall auch von da hinweg getrieben zu werden, veranlaßte den Johanniter-Orden an dem Römischen Hofe seine mächtigste Stütze zu suchen. Die Absicht gieng auch nicht fehl, er ward von Clemens VII. 1523. mit einer Bulle ausgerüstet, womit er nachhero in allen Königreichen sich gegen jeden Angriff in geistlich- und weltlichen Dingen zu schützen suchte.

Die Bulle ist zu merkwürdig, als daß wir nicht das wesentliche in einem kleinen Auszuge liefern sollten, dessen Inhalt in folgendem besteht:

— — „Hospitale S. Johannis Hyeroso-„lymitani, ac illius Bajulivæi Prioratus, „Castelania, emposte, domus, cameræ, ho-„spitalia, & loca quæcunque, nec non ma-„gister bajulivi, castellanus, emposte, prio-„res, præceptores, milites & personæ, ac „eorum subditi, vasalli, coloni & servitores, „ac illorum res, *animalia*, prædia, domus, „molendina, & *bona quæcunque*, quæ obti-„nent & possident, ac in futurum *canonice* „obtinebunt & possidebunt, sub beati Petri, „& sanctæ romanæ Sedis, ac summi Pon-„tificis protectione, suscepti, & ab omni „*jurisdictione*, *correctione*, visitatione, onere, „statutis, *bannis*, dominio, *superioritate* & „potestate Patriarcharum, Archiepiscopo-„rum, Episcoporum & Prælatorum, nec „non quorumcunque *temporalium dominorum*, „quamvis dignitate, etiam *imperiali*, *regali*, „*ducali* &c. ubicunque tam citra quam ultra „mare, & montes constitutorum &c. nec „non a solutione & exactione passagii, pe-„dagii, gabellæ, datii, collectæ, procu-

„ra-

„rationis, jucundi adventus, & cujusvis „oneris personalis, seu mixti, ordinarii, „ubicunque & ex quacunque causa impositi, „vel imponendi, liberati & exempti, & di-„ctæ Sedi, & romano Pontifici immediate „subjecti sint, ita, quod supra præfati ec-„clesiastici, temporales domini nullam in „eos vel ea *Jurisdictionem*, *superioritatem*, „dominium, exactionem seu potestatem ex-„ercere debeant, etiamsi forsan hactenus „per *abusum*, seu *alterius privilegium*, aut ne-„gligentiam etiam per longissimum tempus „taliter observatum non fuerit, quæ quidem „etiam *præscriptiones* nullo pacto, saltem in „posterum, quo minus hujusmodi exemptio-„nibus uti possint, obstare simul decernitur, „sub *excommunicationis latæ sententiæ* & *qua-„drupli* ultra damna & expensas, restitutio-„nis pœnis per contrafacientes eo ipso in-„currendis &c.

Durch diese Colossaische Säule sollte nun das ganze Ordensgebäude hinlänglich gestützet seyn; und wahrhaftig, wenn sie die Wirkung in der Folge nicht brachte, war es nicht ihre Schuld, dann sie wurde durch Rö-

mer-Hände gebauet, und gegen alle nur mögliche Angriffe bevestiget.

§. 6.

Wie aber die stärksten Gebäude der Römer ihren Zerfall nur desto heftiger empfanden, so glaubte der Johanniter-Orden, wie es auch wohl möglich wäre, daß er von je einer andern, dann der Seeseite her erschüttert werden könnte. Er fand für gut, sich auch vorzüglich auf dem festen Lande mit derley Schutzwehren zu umgeben.

Kaiser Friederich I. mußte ihm A. 1185. die in den Reichslanden innehabende Häuser und Besitzungen mit einem Freyheitsbriefe dergestalten versichern, „daß (wie es in demselben heißt) „keine geistliche noch weltliche Person jemals im „Stand seyn sollte, über alle und jede Ordens-„güter nur die mindeste Gerichtsbarkeit auszu-„üben, oder selbige bey Strafe 50 Pfund Golds „zu beunruhigen."

Dieser Freyheitsbrief ward auch von den nachfolgenden Kaisern, größtentheils aus dem Oesterreichischen Stammen, und zwar von Rudolph I. 1224. Adolph 1295. Karl IV. 1372. 1378. Karl. V. 1545. Ferdinand 1559. Maximilian II. 1574. Rudolph II. 1577. unter

den

den bündigsten Clauseln bestättiget; die Strafen selbst wurden auf den Uebertrettungsfall noch mehr geschärft.

§. 7.

All diese Schutzwehren konnten doch in der Folge auch jene heftige Angriffe nicht ableinen, die den Orden, so wie andere seines gleichen in Teutschland, zur Zeit der Reformation betrafen; dann für diesen Anfall war kein Bollwerk zu fest gebauet.

In England, Dänemark und Preußen ward das Ordengebäude am ersten erschüttert, es gab, besonders im letztern Staate, Trümmer, die der Heermeister, wiewohl in einer andern Form, noch forthin bewahret. Im teutschen Reiche, und besonders in den Landen von Schwaben, Franken und dem Rhein, verlohr das Gebäude nur Bruchstücke, die nun freylich durch anderweitere günstige Zufälle wiederum ersetzt wurden.

§. 8.

Nun wollen wir uns gegen den Bodensee zu in das Breißgau wenden; dann von dieser Seite her kam eigentlich diejenige Erschütterung, so nun freylich im Jahre 1521. kein P. Ziehen

vorgesagt hatte, und diese betraf sogar den Sitz des Großmeisters, der sich in Heitersheim, als dem Hauptsitz seiner, in den vorderösterreichischen Landen, innehabendenden Güter, aufhielt, und, um den Unannehmlichkeiten der ununterbrochen forgedaurten Stöße auszuweichen, sich nach Maltha begeben mußte.

Die Acquisitions-Geschichte der von dem Orden in den vorderösterreichischen Landen befindlichen Besitzungen besteht eigentlich hierinn:

Den Flecken Heitersheim und Gundlingen erhielt das Ordenshaus zu Freyburg im J. 1289. von den Markgrafen von Hochberg. Baumgarten, ein Reichslehen, erkaufte der Orden im J. 1313. um eine Summe Geldes von den Herren von Staufen. Durch einen gleichen Kauf bekam er von dieser Familie auch den Ort Grießheim, der zwar ein Lehen der Grafen von Freyburg war; allein, diese ließen sich gefallen, aus Zuneigung gegen den Orden auf die Lehens-Eigenschaft und dominium directum Verzicht zu thun. Das Dorf Schlatt erhielt der Orden mit aller hohen und niedern Jurisdiction, Zwang, Bann, Schutzherrschaft ꝛc. ebenfalls von den

Gra-

Grafen von Freyburg: nichts ward hieran vorbehalten, sondern alle nur erdenkliche Gerechtsame dem Orden eingeräumt; hingegen trat derselbe den Grafen zur Vergütung und Schadloshaltung andere von den Grafen von Hochberg acquirirte Güter ab. Die hohe Gerichtsbarkeit über den Ort Heitersheim, nebst allem, was davon abhieng, war ein Eigenthum der Grafen von Hochberg.

§. 9.

Einige Zeit hernach schenkte Graf Heinrich von Hochberg nicht nur seine in der Herrschaft Heitersheim besessene übrige Güter, sondern auch allen Bann, Schutzherrschaft, alle Gerichtsbarkeit sowohl des *meri*, als *mixti imperii* in peinlich- und bürgerlichen Dingen (welche die Grafen über den Ort Heitersheim hergebracht hatten) nebst allen Zugehörungen, Gerechtsamen und Freyheiten dem Orden, da er selbst in solchen getretten, und 1321. hierinn verstarb.

Diese Schankung ward im J. 1297. von dessen beeden Söhnen, Heinrich und Rudolph, Grafen von Hochberg, als bekannten Reichsständen in der Maase bestättiget, daß, wenn über kurz oder lang diese Schankungen, wie es immer

immer geschehen möchte, angefochten würden, der Orden sowohl die Güter als Gerichtsbarkeit von Heitersheim jure feudi innehaben, derselbe aber sowohl von dem Lehenseid, als den Lehendiensten freygesprochen, und der letztern halber bloß zum fortwierigen Gebeth für die Grafen gehalten seyn soll.

§. 10.

Der Orden erhielt sich auch wegen der Herrschaft Heitersheim in dem ruhigen Besitze aller sowohl erkauften, als durch Schankungen an sich gebrachten Gerechtsame so lange, bis der Großmeister wegen den in den Niederlanden ausgebrochenen Religionsirrungen seinen Sitz dahin zu verlegen genöthiget war.

So wie das hohe Erzhaus Oesterreich verschiedene im Breißgau gelegene Reichsunmittelbare Stände unter seine Bothmäßigkeit gebracht hatte, so kam die Reihe auch an die Herrschaft Heitersheim.

Die vorderösterreichische Regierung zu Ensisheim fieng an über die Güter und Unterthanen durch gerichtlich- und außergerichtliche Citationen Befehle, Strafen, Appellationszwang, Steuerauflagen, und dergleichen alle mögliche

Gerichtsbarkeit auszuüben, sie behandelte den Großmeister selbst, wie einen Landsaßen; man behauptete über ihn die völlige Superiorität, und er ward wie andere Reichsunmittelbare Landstände zu den Landtagen berufen.

§. 11.

Die Hauptgründe des Erzhauses Oesterreich bestunden hierinn:

a) Was in dem territorio liege, werde als zu demselben gehörig zu seyn, billig präsumirt, absonderlich in österreichischen Landen, welche kaiserliche Freyheitsbriefe gänzlich geschlossen hätten.

b) Die Exemtion sey dahero facti, und liege demjenigen, der sich solcher rühmen könne, zu erweisen ob.

c) Es werde kein Bischof und Prälat der Landsaßerey in österreichischen Landen erlassen, welches eine Präsumtion auch gegen die übrigen Eingelegene mache.

d) Der Bischof von Costanz selbst müsse auf österreichischen Landtagen erscheinen, und gleich andern Landständen die Landes-Onera tragen, wobey man ihm aber seine Reichsstandschaft auf teutschen Reichstagen nicht strittig mache, und dieses Recht dem Großprior ebenfalls in gleicher Gestalt gönnen wolle.

e) Selbst

e) Selbst die Großpriors hätten sich deßwegen wohl zu bescheiden gewußt, und der Ensisheimischen Regierung gerne gehorsamet, und zwar in der Maase,

f) Daß sich das Erzhaus Oesterreich gar wohl einer unfürdenklichen Verjährung rühmen könne.

§. 12.

Der Großprior gab gegen die österreichischer Seits geäußerte Gründe auch seine Gegenerklärung, in welcher allerdings folgende Hauptsätze vorkamen:

1) Sowohl kaiserliche als päpstliche dem Orden ertheilte Freyheitsbriefe bestimmten, daß der Orden niemanden, als K. Majestät unterworfen seyn soll, wider welche auch keine Präsumtion ex territorio clauso, noch einige Gegenprivilegien statt finden.

2) Was ein oder der andere Großprior gethan, könne dem ganzen Orden nicht nachtheilig seyn.

3) Der Orden habe ein sonderbares Privilegium vor sich, gemäß dessen die Güter desselben erst mit 90 Jahren präscribirt würden, aus welchem folge, daß die præscriptio memorialis den Ordensgütern nicht schaden könne. Endlich

4) Stehe

4) Stehe es nicht in den Mächten eines Großpriors, über etwas ohne Consens des Großmeisters zu Maltha abzuschließen, von dem aber das Erzhaus Oesterreich keinen Consens werde aufweisen können.

§. 13.

Oesterreichischer Seits wurden Gegeneinwendungen gemacht, und zwar

ad 1*mum* Sey ein Unterschied inter nexum realem & personalem zu machen; es könnten dahero weder Privilegia Cæsarea noch Papalia dem juri tertio schaden, wiewohl der Augenschein erweise, daß der Orden selbst von diesen Principiis abweiche, und hie und da sich unter den Landständen befinde.

ad 2*dum*. So viel Gewalt habe jeder Großprior ex jure administrationis bonorum ab ordinis magistro in ipsum collato, daß er der Landsaßerey halber sich einlassen könne.

ad 3*tium*. Die teutschen Fürsten hätten dem Römischen Stuhl niemal zugestanden, daß er Privilegia in weltlichen Sachen, dergleichen die materia præscriptionis sey, ertheilen könne.

ad 4*tum*. Von Sachen, so den ganzen Orden angiengen, möge man wohl zugeben, daß der

Groß

Großprior ohne Begnehmigung des Großmeisters nichts gültiges verrichten könne; in Sachen aber, die Ordensgüter betreffend, habe es vernünftigerweise eine ganz andere Bewandsame.

§. 14.

Der Orden stellte dieser Erklärung wiederum einige Sätze entgegen, die aber mit den §. 11. bereits angeführten auf das nämliche hinausgehen.

Das hohe Erzhaus Oesterreich blieb eben fest bey seinen angefangenen Behauptungen stehen, und der Orden suchte sich auf alle mögliche Art dargegen zu erwehren.

Er extrahirte im J. 1540. 74. und 1577. drey kaiserliche Mandata, sie waren aber von keinem Verfang. Er übergab 1583. dem Kaiser eine Bittschrift, die ebenfalls unwirksam auf sich erliegen blieb.

§. 15.

Nach diesen fehlgeschlagenen Versuchen wendete sich der Großmeister an den Papst, und brachte 1617. ein Mandat vor den Orden bey der Rota aus. Der Papst, als auch dieses von keiner Wirkung war, brachte die Sache selbst an den Kaiser, und nach diesem fehlgeschlagenen Ver-

such

such, ergieng zu Rom unterm 3. May 1627. ein Definitiv-Urthel: doch auch dessen unangesehen blieb es bey der vorhinigen Behauptung.

§. 16.

Kaiser Ferdinand schien zwar in der Zwischenzeit gegen den Orden mildere Gesinnungen zu führen, indem sich der König von Frankreich für denselben sehr bey ihm verwendete. Er ließ den 11ten März 1622. einige Dehortatorien an den Erzherzogen ergehen, und den 27. Jul. d. a. solche wiederholen; es wurde auch sub dato 5. März 1624. auf Kur-Maynz, Würzburg und Hessen-Darmstadt eine Executions-Commission erkannt, und den 28. März auf beede leztere expedirt, nach Ableben des Landgrafen den 28. Sept. 1686. sogar auf den Successorem transscribirt.

§. 17.

Allein auch diese Commission zerschlug sich, ohne die bestimmte Absicht zu bezielen. Die vorderösterreichische Regierung zu Ensisheim belegte vielmehr alle Ordens-Gefälle mit Arrest, und immittirte den vorderösterreichischen Prälatenstand so lange, bis der Orden 62589. fl. bezahlt haben würde; dieses nöthigte den Johan-

niter-Meister 1630. einen Vergleich, nach der Gesinnung des Prälatenstandes einzugehen, und sich dadurch in possessorio summarissimo reservato possessorio ordinario & petitorio als einen Breißgauischen Landstand zu erklären.

§. 18.

Der Johanniter-Meister nahm hierauf seinen Recurs mehrmalen an den kaiserlichen Hof, er fand auch Eingang, und die Parthie des Ordens ward in so lange genommen, bis es geschienen, daß dem hohen Erzhaus nach Absterben der Tyrolischen Linie die vorderösterreichischen Lande bald anfallen würden, und alsdann fieng man wieder an, die Sprache gegen den Orden zu ändern.

§. 19.

Sobald es am Wienerhofe nicht am besten für den Orden stund, nahm letzterer seine Zuflucht zu dem Römischen; allein, der Reichshofrath erließ strenge Inhibitorien, verwies dem Orden seinen Reichsverfassungswidrigen eingeschlagenen Recurs nach Rom, und hielt denselben an, seine Rechte der Gebühr nach vor dem Kaiser auszuführen.

§. 20.

Immittelst fand der Johanniter-Meister, Kardinal von Hessen, gewisse Wege, den Erzherzog Si-

Sigismund Franz zu einem gütlichen Zusammentritt zu disponiren; wobey man sich auch dahin verglichen, daß 5 Dörfer allein unter des Johanniter-Meisters Landeshoheit stehen, dieser hingegen das Erzhaus Oesterreich für seinen Schutz- und Schirmherrn, auch in Ansehung 3 anderer Dörfer für seinen Landesherrn erkennen, sodann wegen noch einem Gut sich zu dem Ritterstand begeben soll.

Den Orden traf aber das Unglück, daß der Erzherzog vor Beendigung der Sache verstarb, und Kaiser Leopold den Befehl erhielt, solche nochmalen vor dem Erfolg der Ratification untersuchen zu lassen.

§. 21.

Das ganze Wesen schien wiederum in die alte Lage zurückzugehen; durch vielfältige Vorstellungen konnte endlich der Orden es nicht weiter, dann im J. 1700. zu dem Entschluß bringen: „daß der Johanniter-Meister **Hermann** oberwähnte fünf Dörfer Lebenslang mit aller Landeshoheit besitzen, und die Sache in wenigen Monaten zu Gunsten des Ordens entschieden werden soll.

§. 22.

Aber diese Vertröstung zerfiel auch ohne Wirkung. Sobald der Johanniter-Meister mit Tode ab-

abgieng, behauptete das Erzhaus die Landeshoheit von neuem. Kaiser Joseph gab zwar wiederum zur Composition gute Vertröstungen; allein, unter Karl VI. häuften sich die Beschwerden des Ordens in allem Betracht. Die Ordensgefälle wurden im J. 1724. neuerdings in Beschlag genommen, und der Bescheid ertheilt, daß das Erzhaus possessionem immemorialem durch den Vergleich von 1630. der Landessäßigkeit halber vor sich, und deßwegen Kaiser Leopold den 1665. errichteten Vertrag verworfen habe.

Diese empfindliche Wendung der Sache, alle fehlgeschlagene Aussichten zu den entrissenen Gerechtsamen wieder zu gelangen, dann die fortwierige Weiterungen, zum Theil auch der Mangel an Lebensmitteln nöthigten den Großmeister, daß er seinen Sitz von Heitersheim oberwähntermasen nach Maltha verlegte.

Hierinn besteht eigentlich der Geschichtshergang, wie dem Johanniter-Orden seine über die Herrschaft Heitersheim durch einige Jahrhundert ruhig hergebrachte Landeshoheit und andere Gerechtsame entrissen worden, wovon das mehreste bey Schweder und Glaffey

in theatro prætensionum,

wie

wie auch bey Scheidemantel in dem Repertorio des Staats- und Lehenrechts

voc. Johanniter-Ordensmeister,

dann bey Moser in dem Traktat von teutschen Reichsständen

B. 2. C. 2. §. 50. S. 563.

zu finden ist.

§. 23.

Wir verfolgen nun auch dasjenige Responsum, so sich der Orden stellen ließ, in wie ferne es gegründet seyn dürfte, sich gegen die Anmaßungen des hohen Erzhauses Oesterreich zu schützen.

Das Resultat desselben gieng dahin:

„Wie daß die Anmaßungen des hohen Erz„hauses den offenkundigen Rechten, der Billig„keit und der Vernunft entgegengehen, daß sie „den vielen päpstlichen und kaiserlichen Privile„gien zuwiderlaufen, und dahero den Johanniter„orden sich in dem Besitze aller seiner Freyheiten, „Exemptionen und Gerechtsamen zu handhaben „berechtiget sey.

Als Entscheidungsgründe wurden in dem Responso vornehmlich folgende angeführt:

§. 24.

So viel sich 1*mo*. aus den §. 5. und 6. angezogenen päpstlichen und kaiserlichen Freyheitsbriefen

ergeben, so hätte der Orden seine Immunitäten und Superioritäts-Gerechtsame ob bene merita erhalten. Sie wurden von den Kaisern nicht nur bestättiget, sondern noch dazu immer verwahret. Selbst Karl V. hatte durch eine besondere feyerliche Urkunde de dato Antwerpen 24. May, 1540. alle Immunitäten, Freyheiten und vorhinige Vergünstigungen nicht nur erneuert, sondern dergestalten bestättiget, daß sich solche namentlich auf alle in den österreichischen Erblanden befindliche Ordensgüter erstrecken sollen: diese Bestättigung ward ihrer Unwiderruflichkeit halber auch mit den bündigsten Clausuln versehen.

§. 25.

Eben auch 2do. weil der Orden alle seine Gerechtsame seinen Verdiensten zuzuschreiben hat, so scheint, daß er solche titulo oneroso erworben, und derselben um so weniger sollte entsetzt werden können, als bekannten Rechtens ist: Privilegia in remunerationem meritorum concessa in contractum transire, nullique revocationi esse obnoxia, wie es Tiraquell

> ex lege: *si unquam verb. donatione largitus.* n. 14. C. *de revoc. donation.*

und andern Rechtsstellen erweiset.

Im-

Immittelst steht zu betrachten, daß das hohe Erzhaus Oesterreich ebenfalls sehr viele Privilegien und Freyheiten sowohl von den Päpsten als den Kaisern erhalten. Gesammte Reichsstände hatten sich niemals angemaßet, diese Freyheiten und Exemptionen mit wirklichen Widersprüchen zu beschweren. Allein, daß der Johanniter-Orden seiner besthergebrachten Immedietäts-Befugnisse und durch offenkundige Privilegien auf gleiche Art erworbener Befugnisse entsetzt werden sollte, so stünde zu besorgen, daß große und kleine Reichsstände auf den nämlichen Gedanken aus gleichem Grunde verfallen könnten, die Privilegien des Erzhauses als ungültig anzusehen, und solche in keinen Betracht mehr zu ziehen. Zudem

§. 26.

3*tio.* Hat es dennoch seine Reichskundigermasen erwiesene Richtigkeit, daß die Herrschaft Heitersheim als ein Reichsunmittelbares Gut von dem Orden erkauft worden, nicht weniger, daß die Grafen von Hochberg als Reichsstände dem Orden alle Landesherrlichkeit und den ganzen Complex von all und jeden Hoheits-Gerechtsamen abgetreten, und daß endlich auf alle und jede quoad dominium directum gehabte Be-

fugnisse Graf Rudolph von Freyburg die feyerlichste Verzicht geleistet, ja nicht einen Schatten von einer Superiorität sich vorbehalten habe, da er solche niemals über die damalige Ritterlehen gehabt, noch haben konnte, weil das dominium directum feudi sich bloß auf die Güter und Unterthanen der mit solchen belehnt gewesenen Familien erstreckte, die Landeshoheit aber über den Ort Heitersheim und Zugehörungen von dem dominio directo der Grafen von Habspurg abgesondert, und eine besondere Rechtszuständigkeit der Grafen von Hochberg gewesen ist, dann sonsten hätten diese letztere dem Orden nicht bey der Cession die Versicherung ertheilen können, demselben solche bey dem mindesten Anstand jure feudi zu überlassen.

§. 27.

Ueber dieses hin ist außer allem Widerspruch gesetzt, daß

4*to*. Der Johanniter-Orden wegen all seinen in den teutschen Reichslanden gelegenen Gütern einmal als ein ansehnlicher Reichsstand erschienen, die gemeine Reichslasten mitgetragen, folglich seiner Landeshoheits Gerechtsamen, die ihn zum Reichsstande bildeten, nicht könnte entsetzt werden, dann sonst derselbe sich zu einem Reichs-

stand außer dem wirklichen Besitz Reichsunmittelbarer Landen nicht mehr qualificiren, auch bey Entreißung seiner Gerechtsamen, wegen den übrigen in teutschen Reichslanden befindlichen Besitzungen die Præstanda abzureichen außer Stand seyn würde.

§. 28.

Was sodann

5*to*. Die Behauptungen des hohen Erzhauses auf die Superiorität der Ordensgüter ex situ anlanget, so glaubte der Respondent, daß das Argument, welches ex ambitu hergenommen wurde, das allerhinfälligste seyn dürfte, sobald ein dritter das Recht hat, die Landeshoheis-Rechte in diesem Distrikt auszuüben, welche aber dem Johanniter-Orden nicht abzusprechen seyn könnten, da die Grafen von Hochberg solche mit allen nur erdenklichen speciebus in ihrer gänzlichen Vollkommenheit besessen, und auf den Orden übertragen hätten, da es besonders in derley Fällen nicht so fast auf die Gründe ex situ, als auf die Eigenschaft und Verhältniß desjenigen ankömmt, der sich in districtu befindet, ob dieser ein Reichsstand, oder nur eine mittelbare Person sey.

§. 29.

Deßgleichen sind

6to. Diejenige Beweise, daß der Orden die Landeshoheit der Erzherzogen von Oesterreich aus derselben hergebrachten Schutz- und Schirmrechten anerkennet, nach des Respondenten Meynung sehr übel gewählt, zumalen das Schutz- und Schirmrecht nach offenkundigen Reichsgesetzen und der Observanz keine Rechte zur Behauptung der Landeshoheit giebt, andererseits ein Diploma von Kaiser Friederich I. ab A. 1185. in Mitte liegt, gemäß dessen derselbe mit ausdrücklichen Worten versichert, daß alle in Reichslanden gelegene Ordensgüter unter dem Reichsschutz stehen sollen. Kaiser Heinrich VII. hat solches mit andern Kaisern ebenfalls bestättiget, folglich konnte dieses Protectionsrecht niemals einigen Grund für die Regenten aus dem Erzhause Oesterreich abgeben, die Unterwürfigkeit des Ordens und die Landeshoheit sammt den annexis über dessen in Reichslanden befindliche Besitzungen zu erzwingen: cum duo ejusdem rei non possint esse possessores in solidum.

§. 30.

Was sofort

7mo. Die von Seiten des Erzhauses gegen

den Orden eingewendete Verjährung anbetrift, so schien solche dem Respondenten von keinem Belang zu seyn. Der Besitzstand (schreibt er) ist unerlaubt und mangelhaft: der Orden hat die vorgeschützte Verjährung durch Reichskundig-gewordene Widersprüche forthin interpellirt, und, wo es an dem Besitzstand fehlt, hat die Verjährung ohnehin keine Wirkung.

Allein, alle diese gewiß wichtige Gegengründe konnten es nicht bewirken, daß das Erzhaus von seinen puncto superioritatis & annexorum einmal festgesetzten Behauptungen abgieng, wie sich aus dem vorangesetzten Geschichtshergang des umständlichen gezeigt hat.

Zusätze.

Summaria.

1) *Ditiones austriacæ in circulo suevico & rhenano sitæ nulla ratione territorium clausum constituunt.*

2) *Cum in utroque præsertim suevico circulo maxima pars imperii domaniorum inter tam multos imperii status divisa sit.*

3) *Neque circulus bavaricus per totum pro territorio clauso haberi potest.*

4) *Ex*

4) *Ex hac ratione non ſimpliciter in ſupra dictis circulis quadrat dictum illud, quidquid in territorio, id eſt de territorio.*

5) *Multo minus principia landſaſſiatus, uti in liberis republicis & monarchiis ſtatuenda ſunt.*

6) *Cum in territorio cujusdam immediati imperii ſtatus vix non ſingula ſe ſiſtant jura, quæ liberis ſtatibus juxta principia juris publici, univerſalis & gentium conveniunt.*

7) *Ex antiqua limitata quamvis ſubjectione nobilitatis, mutato propemodum imperii germanici ſtatu, pro landſaſſiatu nulla formari poteſt concluſio.*

8) *Hinc firmior ea ſententia, quidquid in germania eſt territoriorum peculiariorum, omnino clauſorum numero habenda eſſe.*

9) *Ex ſitu geographico territorium clauſum probari non poteſt.*

10) *Adeoque inter ſitum geographicum & politicum bene diſtinguendum eſt.*

11) *Etiam doctrina de territorio ſubordinato contra immediatos imperii non eſt adhibenda.*

12) *Bo-*

12) *Bona ordinis Johannitici, in circulo rhenano superiore sita, cum omnibus immediatis juribus ad eum pervenerunt.*

13) *Ex hac adeoque a domo austriaca ob argumentum situs controversia de statu immedietatis mota justum gravamen enatum esse videtur.*

14) *Multoque magis, cum in ipsius bona & subditos citando, mandando, appellationes recipiendo, res judicatas retractando, præsertim collectando, inque ipsum magistrum jurisdictio exercita, illeque reliquis ordinibus provincialibus a domo austriaca adscriptus fuerit.*

15) *Status hujus controversiæ diversis ex capitibus ut causa statistica præsertim ob commune interesse circuli consideratur.*

16) *Quapropter hocce gravamen, eoquod directe cognitioni summorum archidicasteriorum non subjaceat, non aliter nisi interventu circuli rhenani ad comitia delata per implorationem officii cæsarei tolli potest.*

17) *Recursus magistri Johannitici ad curiam romanam tanquam legibus & constitutionibus imperii repugnans a judicio imperiali*

riali aulico non solum indigne ferebatur, sed etiam justissime per iteratas inhibitiones cassabatur.

§. 1.

Die Ausführung, so über diese wichtige Staatsbegebenheit in dem Merlebachischen Consilio vorliegt, enthält die stattlichsten Gründe, mit denen die Sache des Ordens konnte unterstützt werden. Wenigstens für das 17te Jahrhundert ist es immer als eine Arbeit anzusehen, die auch in gegenwärtigen und folgenden Zeiten Aufmerksamkeit verdienen mag.

Die Strittigkeit des Johanniter-Ordens mit dem hohen Erzhaus wegen der Landeshoheit über die Herrschaft Heitersheim hat sehr viel ähnliches mit den Irrungen, in welche die in der Markgrafschaft Burgau gelegene Stände des schwäbischen Kreises, als die von dem hohen Erzhaus Oesterreich sogenannte Insassen sich eben mit diesem schon seit etwelchen Jahrhunderten verwickelt sehen.

Von dem hohen Erzhaus Oesterreich ward in beeden Strittigkeiten auf den bekannten Satz, *quidquid est in territorio, etiam præsumitur esse de territorio*, das ganze Gebäude aller Behauptungen aufgeführt.

Es

Es kann aber die Streitsache des Johanniter-Ordens nicht besser beurtheilt werden, als wenn wir solche durch einige Fragen zergliedern, um zu zeigen, daß das hohe Erzhaus (wie es bey den meisten großen Häusern gemeiniglich geht) allem Anschein nach mehr durch Macht, als die Ueberlegenheit an Rechtsbefugnissen seine Anmaßungen zu behaupten gewußt habe.

Die erste Frage beruhet also hierauf: **Ob die vorderösterreichische Lande ein geschlossenes *territorium* ausmachen?**

§. 2.

Wer in das Alterthum der teutschen Reichsgeschichte zurückgeht, dem wird es an kennbaren Spuhren nicht fehlen, daß Schwaben nach seiner noch in mittleren Zeiten vorkommenden Eintheilung aus vielen großen, aber noch weit mehrern kleinen Gebieten bestanden, die größtentheils ihre eigene Herren gehabt.

In Teuschland hatte man seiner eigentlichen Abtheilung nach 4 **unmittelbare** Provinzen, als Franken, Schwaben, die Rheinlande und Westphalen; die übrige 3 Provinzen, als Baiern, Sachsen und die Mark Brandenburg waren mittelbar, dann diese stunden unter der Gewalt ihrer

rer Herzoge, jene aber ganz unabhängig unter der alleinigen Bothmäßigkeit der Kaiser.

Die Provinz Schwaben, welche in sehr große Gauen, worunter sich vorzüglich das Algau, Ergau, Breißgau, Burgau rc. auszeichneten, abgetheilt war, konnte niemals für ein geschlossenes Land angesehen werden, weil in dieser die allermeisten Reichs-Domainen sich befunden hatten.

§. 3.

Die Eintheilung in **mittelbare** und **unmittelbare** Provinzen ist zwar nicht die verläßigste, und es hat **Gundling** in seinem Discours über des *Coccei* Jurisprudentiam publicam allerdings gut geurtheilt, da er schreibt:

„Omnes olim in imperio noſtro provin-„cias in tantum æquales, ut nulla *in totum* „*vel mediata*, vel *immediata* vocari potuerit, „cum nempe priſtini Imperatores in omni-„bus provinciis etiam ſic dictis mediatis, & „quæ ducibus ſuis paruiſſent, *plus*, *minus*, „habuiſſent *admixtorum domaniorum*.

Doch kann man behaupten, daß Schwaben allerdings für die stärkste unmittelbare Provinz der Geschichte nach zu halten sey, da dieses Land

fast

fast die allermeisten Reichs-Domainen gehabt, welche nachhero in die Hånde der damaligen zahlreichen schwåbischen Reichsstånde und Reichsunmittelbaren Adels gekommen sind.

§. 4.

Es folgt aber aus der Eintheilung des teutschen Reichs in **mittelbare** und **unmittelbare** Provinzen keineswegs, daß man auf geschlossene und nicht geschlossene territoria einen sichern Schluß machen könne.

Struv erweiset es in seiner Dissertation *de jure territorii clausi & non clausi in terris franconicis.* Francof. 1746.

§. 3. p. 5.

folgendermasen:

„Licet autem dicta terrarum germaniæ di„stinctio locum omnino habeat, exinde ta„men territoria, quæ vel clausa essent, vel „non clausa, plane concludere erit difficilli„mum: cum non desint terræ, quæ olim „immediatæ penitus hodie tamen ad clausa „territoria haud referuntur. — Exempla „sint Palatinatus germaniæ provinciales, „hos enim territorii fuisse immediati, nemo „ambiget, cum Palatinatuum natura aliud

„non poſtularit, quam quod ſine Duce Im-
„peratorum juri immediate fuerint ſubjecti, „de terris autem Palatinatus Saxonici at- „que Bavarici ſatis conſtat, eas hodie inter „clauſa territoria extra ullam controver- „ſiam referri.

§. 5.

Selbſt die Lehre von territoriis clauſis und non clauſis beruht auf ſehr wandelbaren Gründen: Eben das Herzogthum Baiern, welches faſt von den meiſten Staatslehrern als ein geſchloſſenes Land angeſehen wurde, kann nicht in dieſem Betracht vollkommen erſcheinen: die Reichsſtadt Regensburg, das Hochſtift Freyſingen und noch ein und andere Herrſchaften befinden ſich in demſelben, die als Reichſtände ihr eigenes territorium ausmachen.

Der Freyherr von Cramer bemerkt daher nicht ohne Grund, daß ſowohl die Lehre von den mediatis und immediatis imperii provinciis, als jene von den territoriis clauſis und non clauſis, nach der heutigen teutſchen Reichsverfaſſung ihre ganz verläßige und beſtimmte Anwendung nicht mehr finden möge. Er ſchreibt in ſeinen *Obſervationibus Jur. univ.*
Tom. II. Part I. §. 12. p. 241.
folgendes:

„Eo-

„Eodem modo ſe res habet cum diſtinctione „inter territoria clauſa & non clauſa, quæ „*univerſaliter vero neutiquam* eſt, & *certis ſuis* „*principiis* deſtituta: *communiter enim & hic* „*petitur: quod eſt in principio:* imo & expe-„rientia & praxis contrarium non raro do-„docent, qua de re plura adferri poſſent „exempla, ſi inſtituti ratio & temporis an-„guſtia hæc pateretur: unum tamen alle-„gandum, nempe in *cauſa bavarica* contra „*comitem ortenburgicum* agitata pro hujusmo-„di immedietate & libertate pronunciavit „auguſtiſſimum cameræ imperialis archidi-„caſterium, licet hic in medio ducatus bava-„riæ ſitus ſit, & bavaria pro reliquis pro-„vinciis pro clauſo territorio habeatur com-„muniter. Quamvis itaque in regula & in „dubio cum *Struvio* ſemper pro clauſo ter-„ritorio præſumeremus, tanti tamen non „eſt hæcce præſumtio, quin vel contrarii „probatione, vel etiam fortiori præſumtio-„ne quandoque elidi: unde concludendum: „*in omnibus territoriis ſtatuum, vel maxime clau-„ſis dari poſſe territoria nobilium immediatorum „immediata quoque & domino majoris territorii, „in quo nempe hæc ſita ſunt, neutiquam ſubjecta.*

Man kann dahero die Meynung als sehr gegründet ansehen, welche **Reinking** de regimine secular. & ecclesiast.

Lib. I. Class. V. Cap. I. §. 73.

geäußert hat, da er schreibt:

„Paria censentur esse in territorio & ex„tra territorium: exemtum potest enim ca„strum cum territorio suo in alterius pro„vincia situm, & ad alium dominium per„tinere, & per se territorium facere: item „non necessario sequitur: *sum in territorio,* „ergo *sub jurisdictione domini territorialis.*

§. 6.

In freyen Staaten kann der Satz von einem geschlossenen Land mit mehrerer Verläßigkeit festgestellt werden, als in dem teutschen Reiche, welches durch seine dermalige Verfassung in den meisten Provinzen solchen gar nicht faßlich macht, da die Reichsunmittelbarkeit der teutschen Reichsstände und des Adels ein ganz besonderes System gegen andere Reiche und freyen Staaten in teutschen Reichslanden festgestellt hat.

Pütter, dessen gesetzter Beurtheilungsgeist in allen Fällen, nach den Grundsätzen seiner reinen teutschen Staatslehre, mit einer verläßigen

Be-

Bestimmung durchgreift, bestättiget unsern dieß- fallsigen Satz in seinen auserlesenen Rechtsfällen 2. B. respons. 18. p. 224. n. 15. & 18. da er schreibt:

„Die Frage, *quidquid in territorio, id est* „*de territorio*, läßt sich auch nicht so schlechter- „dings ex principiis juris universi & gen- „tium entscheiden, da das teutsche Reich eine aus „so vielen besonderen Staaten bestehende rem- „publicam compositam ausmacht: die Ent- „scheidung muß vielmehr aus des teutschen Reichs „eigenen Gesetzen und Herkommen, oder in bee- „der Ermanglung, die Analogie unsers teutschen „Staatsrechts, so von jenen allgemeinen Sätzen „oft sehr unterschieden ist, platterdings erholt „werden.

„Nach deren Anleitung (fährt er fort) ist vor „allen Dingen der Unterschied zwischen mittelba- „ren und unmittelbaren Gliedern des teutschen „Reichs dergestalten zum Grund zu legen, daß „zwar in Ansehung mittelbarer Unterthanen ei- „nem Reichsstand solche Gerechtsame beygelegt „werden mögen, welche den Grundsätzen des all- „gemeinen Staatsrechts gemäß sind, da hinge- „gen in Ansehung unmittelbarer Glieder des „Reichs, oder auch solcher, über deren mittelba-

„ren oder unmittelbaren Zustand noch gestritten „wird, die Rechte des Reichs und dessen aller„höchsten Oberhaupts gar zu sehr ins Mittel tre„ten, als daß man auch in solchen Fällen von „einem Reichsständischen Gebiet alles dasjenige, „was sich vielleicht von freyen Staaten nach dem „allgemeinen Recht, Staats- und Völkerrecht „sagen läßt, behaupten könnte; daher schon meh„rere den Ungrund des Satzes: *Quidquid in „territorio, id est de territorio*, wenn er in Ab„sicht unserer teutschen Reichslanden als allge„mein gebraucht werden soll, mit wichtigen Grün„den dargethan;" wie es *Thomasius* in seiner Dissertation

de procardico, *quæ sunt in territorio, præsumuntur esse de territorio.* Halæ 1709.

sodann Frid. Aug. Dathe ebenfalls in einer Dissertation

de fallitate vulgati, *quidquid in territorio, præsumitur de territorio.* Gœttingæ 1753.

so ziemlich erwiesen haben.

§. 7.

In allem Betracht, glaubt Pütter, daß der nach ebenmäßiger Anleitung unsers teutschen Staatsrechts bekannte Unterschied inter terri-

toria

toria clausa & non clausa zwar überhaupt noch vielen Zweifeln unterworfen sey, und absonderlich in Betracht dessen, daß mit keinem Reichsgesetze der Beweis davon geführt werden könne, derselbe nicht ohne Grund von vielen annoch in Streit gezogen werde.

„Der Unterschied (fährt er fort) äußert sich „auch selbst nach der Lage der teutschen Länder, „daß nicht nur in einer Gegend von Teutschland „mehr, als in andern, kleine Reichsständische „Gebiete, Grafschaften, Herrschaften, Abteyen, „auch Reichsstädte näher beyeinander zu finden, „und überhaupt die territoria mehr durchschnit„ten sind, oder durcheinander laufen, anstatt „daß andere hohe Chur- und fürstliche Häuser ei„nen weit ansehnlichern Strich Landes in einem „Zusammenhang, und ohne daß die Landesho„heit durch geringere unmittelbare Gebiete unter„brochen würde, besitzen, sondern auch nament„lich es mit der unmittelbaren Reichsritterschaft „diese Bewandniß hat, daß dieselbe offenbar nicht „in alle Gegenden des Reichs sich erstreckt, son„dern bekanntlich in Schwaben, Franken und „am Rheinstrom eigentlich ihren Sitz hat.

Man kann hieraus bemerken, daß Pütter, so wie die bewährtesten Staatslehrer den Satz

von mittelbaren und unmittelbaren Reichslanden der teutschen Staatsverfassung noch in etwas angemessen gefunden haben. Besonders, wenn man sein weiteres Urtheil überlegt, da er sich äußert:

„Es scheint der ganzen Analogie unsers teutschen Staatsrechts ein anderer Grundsatz sehr „angemessen zu seyn, nämlich, ut, qui semel „immediatus, semper & ubique immmediatus sit, daß also ein Reichsstand oder Reichsunmittelbares Glied, das sich einmal des unstrittigen Rechts der Unmittelbarkeit zu erfreuen hat, eben dieses, wenn nicht etwa eine „ganze Eigenschaft, als duplex respectus per„sonæ partim immediatæ partim certo alio „veluti bonorum respectu mediatæ hinzu „kommt, durchgängig und überall behaupten „kann, wenn gleich ein zufälliger Umstand, der „nicht ex speciali respectu ein besonderes vin„culum subjectionis mit sich bringt, den Auf„enthalt einer solchen unmittelbaren Person in „in eines Reichsstands Gebiete veranlasset.

§. 8.

Wenn wir in die alte Verfassung Teutschlands, insonderheit von Schwaben, zurücksehen, so zeigt sich, daß die vornehmsten Edelleute, die nach-

nachher zu dem äußersten Grade der Unmittelbarkeit und des Grafenstandes selbst sich geschwungen, ehedessen den Herzogen und Grafen nur in gewisser Maase unterwürfig gewesen sind.

Crusius in seinen Annalibus suevicis meldet in dieser Art

Part. I. lib. II. cap. 3.

aus dem *Conrado Urspergensi* und dem Anhang der Chronik des *Ottonis Frisingensis* von verschiedenen Urkunden, welche beweisen, daß der Adel, welcher in der Gegend von Göppingen gewohnt, den Herzogen von Schwaben unterwürfig gewesen.

In dieser Art heißt es in einem bekannten Lehenbrief des Grafen zu Helfenstein über Blaubeuren — „daß Land und Leut, Edelleut und „sonst Leuth unter die Herzogliche Bothmäsigkeit „gehören.

Von der Grafschaft Hohenberg giebt eine Urkunde, daß die Edelleute keine hohe Obrigkeit vor Alters gehabt, sondern der Graf als des Kaisers Richter.

Ein gleiches wird auch, wie Struven in der angezogenen Dissertation *de jure territorii clausi in terris Franconiæ*

§. 9. l. n. p. 15.

anführt, durch die Landgerichte verschiedener Grafen und Fürsten erwiesen, davon er schreibt: „in dem Landgericht zu Stackach, in der Landgrafschaft Nellenburg, in dem Landgericht Baar, „quod spectat comites Furstenbergenses, „dann in dem Landgericht Klögau, quod pertinet ad comites Sulzenses, ubi nobiles „& ipsorum subditi immediate convenire „possunt.

§. 9.

Doch hatte selbst diese Unterwürfigkeit und Rechtnehmung bey den gräflichen Gerichten nichts gleiches mit der heutigen Landsasserey. Die Grafen waren zwar die Häupter der Gerichte, machten sie aber nicht aus, sondern mußten nach ihrer Schöffen Gutbefinden erkennen; wie sich aus verschiedenen bewährten Stellen

> bey *Eckard* rer. franc. p. 30. §. 113. — *Meichelbeck* Histor. Frisingens. P. I. pag. 132. — *Schannat* Histor. Wormat. pag. 200. — *Senckenberg* de ordine Colleg. jur. pag. 30.

ersehen läßt. Eben diese Schöffen wurden aus der Ritterschaft genommen, und konnten daher den Mißbrauch der gräflich-richterlichen Gewalt behindern. Zu Kriegszeiten führte zwar der Graf die Inwohner seiner Göw wider den

Feind, er mußte aber doch gleich ihnen dem Herzog gehorsamen.

Das Hohenstauffische Haus, welchem Schwaben und Franken unterworfen war, behauptete sein Ansehen standhaft. Der Fall Heinrich des **Löwen** machte diejenigen, welche sich in seinem Lande theilten, so mächtig, daß sie in Baiern und Sachsen nicht nur den Adel, sondern auch viele Grafen sich unterwarfen. In Franken, Schwaben und dem Rheinstrom konnte es niemand dahin bringen. Sobald auch das Hohenstaufische Haus mit dem unglücklichen **Conradin** sein Ende nahm, gewann zwar die Sache ein ganz anderes Ansehen, indem die Fürsten und Grafen zu größerer Gewalt gelangten; über den Adel hatten sie aber dennoch keine Oberherrlichkeit erlangt, als welcher dem Kaiser und Reich unmittelbar unterwürfig geblieben, weil der Reichsadel in Franken, Schwaben und am Rheinstrom zu dem Besitz vieler Reichsgüter schon gekommen war.

Allein, nachdem die Herzoge und Grafen angefangen haben, ihre Herzogthümer und Grafschaften gänzlich nach dem Erbrecht zu behaupten und zu regieren, und sie verschiedene Herrschaften

ihren Gebieten dem Adel mit nämlichem Gewalt und hoher Jurisdiktion völlig überlassen, auch verschiedene vom Adelstand sich sonach selbst in den gräflichen, sammt ihren territoriis, begeben, und zur wahren Reichsstandschaft hierdurch realisirt haben, so ward der nexus subjectionis aufgehoben, und die Besitzungen des Adels sowohl in Ansehung der Unmittelbarkeit als Gerichtsbarkeit jenen der Grafen und Herzoge fast vollkommen gleichgestellt, und hiedurch sind sodann neue territoria entstanden.

§. 10.

Es scheint uns daher, daß mit dieser Veränderung allerdings übereinkomme, was **Helferich** in der bekannten Dissertation

de fictitia distinctione terrarum Germaniæ in mediatas & immediatas. Tubingæ 1721. §. fin. n. 6.

anführt, da er schreibt:

„Certum pro figmento & hanc distin-
„ctionem nos hactenus declaramus, nemo
„miretur, cum chymerica illius demonstra-
„tione dudum perspecta, ea nobis firmiter
„sedeat sententia, ut quicquid in germania
„est territoriorum pecularium omnia clauso-
„rum numero habenda putemus.

So=

Sobald der Adelstand einmal zu einem territorio durch die bekannte Veränderung des teutschen Reichssystems gekommen war, so konnte jedes Reichsstift, jede Reichsstadt, jeder Reichs-Freyherr und unmittelbarer Reichsstand mit gleich gutem Grund behaupten, daß er ein territorium clausum, nämlich in demjenigen Complex, worinnen solches bestund, besitze, aus welchem sonach der Hauptsatz folgt, daß in den 3 Reichskreisen, nämlich Schwaben, Franken und dem Rheinstrom auf kein territorium clausum und ein vollkommenes Landsaßiat in einem ganzen Zusammenhang mehr konnte der Schluß gemacht werden.

§. 11.

Dieses vorausgesetzt: kommen wir auf Schwaben ins besondere, davon Moser in seinem rechtlichen Gutachten über die Burgauischen Strittigkeiten

2. Th. 2. Abschn. §. 90. S. 75.

schreibt:

„daß es in ganz Schwaben nicht auch nur ein „einiges geschlossenes Gebiet giebt, darinn alle „auswärtige begüterte Reichsstände und andere „Reichsunmittelbare in Ansehung ihrer darinn „gelegenen Güter Landsassen wären.

Eben

Eben dieses läßt sich auch von den Breiß=gauischen Besitzungen einiger Reichsstände und insonderheit des Johanniter=Ordens behaupten, wenn man auf den Anfang zurückgeht, wie dieser Orden zu seinen Besitzungen in dem Breiß=gau, welches von ältern Zeiten her als eine zu Schwaben gehörige Landschaft angesehen worden, nach und nach gekommen.

§. 12.

Wir haben in der Geschichte §. 8. S. 10. bereits schon erwähnt, daß die Markgrafen von Hochberg den Flecken **Heitersheim** und das Dorf **Gundlingen** dem Johanniter=Orden oder dessen errichteten Ordenshaus in Freyburg mit allen erdenklichen Gerechtsamen und der hierauf bestandenen vollkommenen Reichsunmittelbarkeit geschenkt. **Baumgarten** war ein Reichsunmittelbares Lehen, so die Herren von Staufen besessen haben, an deren Reichsunmittelbarkeit aus unzählig vielen Stellen der schwäbischen Geschichte sich gar nicht zweifeln läßt. Den Ort **Griesheim** bekam der Orden von den Grafen von Freyburg, welchem derselbe von einer dritten Familie zu Lehen giengen, der Lehens=Nexus aber in seinem ganzen Umfange durch die feyerlichsten Verzichtsbriefe von dem Grafen nachge=

gelassen

gelassen wurde: und das Dorf Schlatt hatte der Orden gegen andere Güter von eben diesen Grafen abgetauscht.

Man kann es hieraus nun klar abnehmen, daß die Grafen von Freyburg, deren Güter und Besitzungen nach Erlöschung dieses Stammens an das hohe Erzhaus Oesterreich gekommen sind, keine allgemeine Landesherrschaft über das ganze Breißgau gehabt, weil sowohl die Herren von Staufen, als die Grafen von Hochberg, und zwar letztere als unmittelbare Reichsstände hierinnfalls begütert gewesen sind. Die Grafen von Hochberg haben bekanntermaasen die Landeshoheit über verschiedene Güter ausgeübt, so den Grafen von Freyburg zu Lehen von andern Familien gegangen sind.

§. 13.

Das hohe Erzhaus Oesterreich hat also durch den Anfall der gräflich-Freyburgischen Güter, nur diejenige Rechte und Befugnisse an sich gebracht, so eben diese Grafen von jeher besessen haben. An Erlangung einer allgemeinen Landeshoheit über das ganze Breißgau, und die in demselben befindlich gewesene Reichsstände konnte niemals gedacht werden, weil die Grafen von

Frey-

Freyburg selbst ein mehrers nicht nachlassen, und das hohe Erzhaus acquiriren konnte, als der Besitzstand ausweiset. Der Johanniter-Orden, von dem eigentlich die Frage ist, war wegen dieser Besitzungen ein von Kaiser und Reich anerkannter unmittelbarer Reichsstand, er befand sich in dem ruhigen Besitz des voti & sessionis in comitiis und bey dem Oberrheinischen Kreise, er trug zu den allgemeinen Reichslasten bey, und es mangelte ihm an keiner einzigen Wirkung derjenigen Reichsunmittelbarkeit, die andere Reichsstände mit ihm gemein hatten.

Er ward durch dieses mittelst Schankungen, Kauf und Tausch acquirirte Territorium zur Reichsstandschaft in teutschen Reichslanden insonderheit geeigenschaftet, und es schien wahrhaftig unfaßlich zu seyn, wie gegen die so feyerliche und offenkundig erworbene Rechte, gegen einen so ruhigen Besitzstand der Satz in spätern Zeiten wollte behauptet werden, daß die Ordensgüter landsäßig, und ein Appertinenz-Stück der österreichischen Grafschaft Freyburg seyn sollte, welches sie doch ihrer ursprünglichen Entstehung nach, und auch zur Zeit, als der Orden hievon in Besitz kam, nicht waren.

Es läßt sich also der Satz, von einem territorio clauso gegen den Johanniter-Orden gar nicht anwenden, weil, wie der Freyherr von Cramer in seinen *Observat. Jur. univ.*

Tom. I. p. II. §. 10. p. 246.

schreibt:

„Primo quod attinet ad vulgatum illud „brocardicon: *in territorio quæ sint, etiam* „*esse de territorio*, sic statuendum: distin„guendum est inter territorium *geographicum* „*& politicum*, & ab illo ad hoc non semper „valet consequentia: solus enim situs terra„rum naturalis per se nullum producit juris „effectum, & supponendum hoc modo, id „esset, quod petitur: Principium jurisdictio„nis scilicet — quam lubricum hoc vero sit „magisteriale comentum, præclare osten„dit *Thomasius*

in pecul. Diss. hac de quæst. olim Halæ Sax. habit.

& pariter Buri in der Erläuterung des teutschen Lehenrechts

dritte Fortsetzung ad §. Schilt. nonum. p. 648.

§. 14.

Man kann aber kein stärkeres Argument zur verneinenden Behauptung der aufgestellten Fra-

ge: Ob die vorderösterreichische Lande in Schwaben ein geschlossenes territorium ausmachen? für je und allezeit anführen, als wenn sich Privat-Rechtsgelehrte auf die Bekenntniß des hohen Erzhauses Oesterreich selbst beziehen, da in dem kais. kön. Hofdecret vom 24. Dec. 1763. an die vorderösterreichische Stelle zum Grund gelegt wird, „daß das schwäbische Oesterreich kein *terri-* „*torium clausum* habe, noch aus bloßer La- „ge auf die andere Befugnisse sich ein „Schluß ziehen lasse, folglich Ihro Kais. „Kön. Majestät nicht gewillet seyen, je- „mand in der ihm von Rechts wegen zu- „stehenden Freyheit zu kränken.

Mosers nachbarl. Staatsrecht. S. 230.

Eine andere sehr merkwürdige Stelle findet sich auch in eben diesem Hofdecret, worinn es heißt: „Da, wo über Menschengedenken weder „Unterthan noch Herr einige Steuer zur „Landschaft Schwäbisch-Oesterreich abge- „führt hätte, sey die rechtliche Vermu- „thung für die Freyheit, ohngeachtet ein „solches Ort, Gut, oder Gülde in Schwä- „bisch-Oesterreich gelegen wäre: aus der „Ursach, weil bey der darüber von Kaiser „Rudolph mit Einwilligung des Reichs

„sei-

„seinen beeden Söhnen ertheilten Beleh-
„nung ausdrücklich vorgesehen worden
„sey, daß die Belehnung ohnbeschadet der
„Gerechtsamen jener, welche die Freyheit
„vorhin erworben hätten, geschehe.

Moser l. c. S. 230.

Nicht minder läßt das hohe Erzhaus in der sogenannten österreichischen Beantwortung der Gründe in der Dominial-Steuersache selbst von sich kommen, „daß sich in Vorderösterreich „wegen der großen Untermischung nicht „allezeit aus der geographischen Lage auf „die Landeshoheit und Steuerbarkeit ein „untrüglicher Schluß ziehen lasse, habe „man vorlängst anerkannt.

Allerneueste Staats-Acten 5. Th. S. 263.

§. 15.

Die Herrschaft Heitersheim ward von jeher zum Lande Schwaben der Lage nach gerechnet, wenn es sich schon zum oberrheinischen Kreise dermalen hält. Selbe liegt einmal in dem Breißgau, welches man jederzeit als einen Theil der Provinz Schwaben ansah. Wenn es aber auch kein Theil Schwabens wäre, so begreift es einen Theil des Preißgaues und derjenigen vorderösterreichischen Landen, von denen nicht gesagt werden, daß sie

ein geschlossenes Land ausmachen, wenigstens wie es die mehrmalige Anerkenntniß des hohen Erzhauses selbst bewährt. Es realisiren sich die Johanniter-Ordensbesitzungen im Vorderösterreichischen vollkommen zu jener Stelle der kaiserlichen Wahlkapitulation, in welcher

art. 19. §. 3.

deren in des Kaisers Erbkönigreichen und Landen eingesessenen Immediat-Ständen

gedacht wird; welches von keinen andern Landen des Kaisers sich denken läßt, dann von den vorderösterreichischen, weil in den übrigen österreichischen Erblanden die strengste Landsäßigkeit vorwaltet, die auch kein vernünftiger Mensch jemals in Zweifel gezogen hat. Allein, eben diese Stelle erweiset wiederum unläugbar, daß weder der Kaiser, noch das Reich, und selbst das hohe Erzhaus die Eigenschaft eines geschlossenen Territorii an den vorderösterreichischen Landen jemals verkennet habe.

§. 16.

Es läßt sich auch von den zur Frage stehenden Besitzungen des Johanniter-Meisters, so wie von allen den Landen, welche Reichsständen und dem unmittelbaren Reichsadel in den vorderösterreichischen Landen zugehörig sind, der Satz nicht

be-

behaupten, daß sie nur eine Gattung *territorii subordinati* ausmachen, als wohin eigentlich der Sinn der österreichischen Grundsätze im Hauptwesen abzuzielen scheint, wenn man die von dem Professor Stapf zu Freyburg 1715. zum Vorstand des hohen Erzhauses Oesterreich geschriebene Dissertation und die in derselben enthaltene Gründe betrachtet.

§. 17.

Ein territorium subordinatum können nur mittelbare Personen in einem Lande besitzen, wenn sie von dem Landesherrn mit gewissen Herrschaften ausschlüssig der vornehmsten Regalien belehnt werden.

So ward zum Beyspiel in den Ehepakten des Herzogs Adolph Friderich zu Meklenburg und der Herzoginn Johanna von Sachsen A. 1702. §. 10. verordnet.

„Die Landesfürstliche Hoheit und derselben „anhangende Regalien, als Kirchen- und Lan-„desordnungen, Appellation, Ritterlehen, und de-„ren Anfälle, Landsasserey, Folgen, Reichs-Kreis-„Land- und Trankſteuern, Geleite, Münzge-„rechtigkeit, Erbhuldigung und Oeffnung, auch „auch alles, was mehr zur Landesfürstlichen Su-„periorität von Rechts und Gewohnheits wegen

„gehörig, sollen in diesem Witthum nicht begrif„fen, sondern eximirt, und unsern fürstlichen Nach„kommen vorbehalten seyn.

Dergleichen Beyspiele von territoriis subordinatis, welche bey personis familiarum illustrium und appanagirten Herren nur statt finden, wovon Ludolf

de jure fœm. illustr. append. III.

mehrere anführt, können aber auf die in den vorderösterreichischen Landen befindliche Reichsstände und Adel niemals anwendsam seyn, weil diese nicht nur in dem Besitz all jener gemeiniglich bey Conferirung eines territorii subordinati ausschlüßigen Gerechtsamen sich von den ältesten Zeiten her befunden, und diese Regalien und Superioritäts-Befugnisse durch die offenkundige Belehnung von Kaiser und Reich recognoscirt, und als unmittelbare Reichsstände und Personen in dieser Qualität durch die Reichsgesetze bestättiget sind.

§. 18.

Der Johanniter-Orden hat eben wegen seinen in den vorderösterreichischen Landen befindlichen Besitzungen die gemeine Reichsbürde zu tragen, Sitz und Stimme bey Reich und Kreis nebst allen davon abhangenden Reichsständischen Befugnissen hergebracht, folglich konnte der Ver-

stand

stand eines territorii subordinati auf ihn nicht erstreckt werden. So, wie er aber nach der Vorlage behandelt wird, mußte das hohe Erzhaus diese Besitzungen als ein subordinatum territorium ansehen, dann sonst könnten die gegen den Orden deßwegen getroffene Vorkehrungen nicht einmal anscheinend justificirt werden.

§. 19.

Gribner hat in seiner bekannten Dissertation *de jure territorii subordinati.* Lipſ. 1722. §. 5 - 10.

es auch ausführlich gezeigt, daß die Lehre von einem territorio subordinato nur gegen mittelbare Personen, keineswegs aber gegen unläugbare Reichsstände, und in territoriis non clausis statt finde, da er schreibt:

„quamvis illa collatio territorii pro apanagio seu paragio territorii subordinati speciem constituat, in quibus sublimiora jura territorii jura primogenita salva sunt, eximia tamen & majora longe, quam quæ Landsassis competunt, jura a postgenitis exercentur, hi tamen ratione possessionum suarum semper mediati manent.

Dieses kann wohl ein Landesfürst gegen die apanagirte Herren in einem geschlossenen oder un-

schlossenen Lande verfügen; es kann aber von keinem Souverain gegen einen in seinen Landen angesessenen, und mit Reichsunmittelbaren Gütern versehenen Reichsstand, besonders in den drey Reichskreisen, Schwaben, Franken und dem Rheinstrom beschehen; da es nicht faßlich ist, daß eine Person wegen der nämlichen Besitzung mittel- und unmittelbar seyn könne, wie es eben so begrifswidrig ist, daß ein Reichsstand sich einem nur in dem geringsten Stück subordinirten territorio zur Reichsstandschaft, als welche eine gänzlich unumschränkte Unmittelbarkeit erfordert, vereigenschaften könne. Es ist also auch in diesem Betracht nicht möglich, sich vorzustellen, daß in den vorderösterreichischen Landen das argumentum ex situ sive territorio clauso gegen Reichsstände (dergleichen der Johanniterorden seiner von Reichsständen und unmittelbaren Personen an sich gebrachten Besitzungen halber ist) statt finden möge. Sollte aber der Hauptsatz von Seiten des hohen Erzhauses zu Bestättigung der Landsäßigkeit lediglich nur ex situ genommen werden, so dürften wir wegen Unzulänglichkeit dieses Grunds, nebst deme, was wir §. 13. aus dem Geständniß der österreichischen Hofdecreten angeführt, uns lediglich auf jene stattliche Gründe

beziehen, mit denen die Reichs-Ritterschaft in der 1750. herausgegebenen sogenannten vertheidigten Freyheit und Unmittelbarkeit

P. II. S. 1091.

erwiesen hat, daß die Situation der Güter auf keine Weise eine Probe für die Landeshoheit mache.

§. 20.

Es stellt sich nun die zweyte Frage zur Betrachtung dar: Was denn eigentlich in den zwischen dem hohen Erzhause und dem Johanniter-Orden wegen der Heitersheimischen Besitzungen vorwaltenden Irrungen für eine actio juris eintrete?

Daß der Johanniter-Orden in dem rechtmäßigen Besitz aller Landeshoheit und Gerechtsamen der Reichs-Unmittelbarkeit, wegen den in den vorderösterreichischen Landen gewesenen Gütern, sich befunden habe, hat er durch die vorstehende Erwerbungs-Geschichte allerdings unwidersprechlich gezeigt.

Es erhellet aber zugleich, daß sich das hohe Erzhaus Oesterreich aus dem Grunde: Quidquid in territorio, etiam est de territorio, in den Besitz aller dieser Befugnisse gesetzt, der Orden sich des possessorii summarissimi begeben,

und die Landstandschaft wegen den in den vorderösterreichischen Landen gelegenen Gütern habe anerkennen müssen. Es blieb also dem Orden nichts, als das possessorium ordinarium und petitorium dem gemachten Vorbehalt noch offen. Folglich stünde demselben unbenommen, ex interdicto recuperandæ possessionis seine entrissene Gerechtsame zu vindiciren.

Aus diesem Rechtsbelang hat aber der Orden bishero gegen das hohe Erzhaus es nicht durchzusetzen gesucht. Es scheint, der Orden habe es auch aus dem Grunde nicht gethan, weil es für einen in etwas schwachen Reichsstand immer eine weitaussehende Sache ist, in via juris bey den höchsten Reichsgerichten mit einem so mächtigen Gegner anzubinden. Selbst das Schicksal der in Burgovico gelegenen und fast, in den nämlichen Irrungen, befangenen, Ständen und Unmittelbaren hatte ihm den schweren Verfolg seiner Sache faßlich machen können, da es diesem nicht gelungen, durch je einen Rechtsweg sich von den Bedruckungen der vorderösterreichischen Gerichtsstellen loszumachen. Der Orden mag auch in Betracht gezogen haben, daß Gegenstände, die in das besondere teutsche Staatsrecht einschlagen, so platterdings durch jene den bürgerlichen Rechten ange-

angemessene Klagen nicht wohl zu verfolgen seyn mögen. So viel sich aber noch mehrers aus der dem Professor Stapf entgegengestellten Deduction abnehmen läßt, so scheint, der Orden habe vielmehr die Gründe der gesunden Staatsklugheit gewählt, und seine entrissene Gerechtsame einem günstigen Zeitpunkt in der Rückerinnerung überlassen, daß er durch die Vorfahren dieses hohen Erzhauses auf verschiedene Art schon begünstiget, und durch dasselbe in den Besitz der wirklich noch innehabenden Insel Maltha gesetzt worden.

§. 21.

Das Hauptresultat der ganzen Strittigkeit zwischen dem hohen Erzhause und dem Johanniter-Orden kommt aber doch immer auf den Besitzstand an, wie er aus ältern Zeugnissen nach dem Güter-Erwerbe dargethan werden kann.

Die Erwerbs-Geschichte setzt es nun freylich außer allen Zweifel, daß der Orden theils von den Markgrafen von Hochberg, als bekannten Reichsständen, auf den von letztern ihm zugekommenen Besitzungen alle nur einem Reichsstand auszuüben mögliche Hoheitsrechte erlangt habe. Gleiche Gerechtsame erhielt er durch den Güterkauf mit den Reichsunmittelbaren Herren von Staufen, und alles, was man zu dem Begrif eines Reichs-

unmittelbaren Guts erfordern konnte, bekam er durch die feyerliche Verzicht, so die Grafen von Freyburg dem Orden über die demselben titulo oneroso abgetretene Güter geleistet hatten.

Der Orden war nach seinem Güter-Erwerb durch etwelche Jahrhunderte in dem ruhigen Besitz aller nur der wichtigsten Wirkungen der vollen und unbeschränkten Landeshoheit. Er huldigte niemand als dem Kaiser und Reich, seiner Reichslehen halber. Er aber nahm von seinen Unterthanen die Huldigung ungestört ein. An eine Landstandschaft ward ehedessen gar nicht gedacht, und es bestund auch keine, bis das hohe Erzhaus Oesterreich erst in nachherigen Zeiten solche eingeführt, als es zu dem Besitz der vorderösterreichischen Lande kam; und alsdann ward der Orden erst mit Gewalt und durch den Beschlag seiner Gefälle die Landstandschaft anzunehmen genöthiget. Die hohe und Civil-Gerichtsbarkeit, Bothmäsigkeit, und vorzüglich das Besteurungsrecht, nebst allen einem völligen Landesherrn zuständigen Gerechtsamen, hatte der Orden durch Jahrhunderte ebenfalls ruhig ausgeübt, bis das hohe Erzhaus angefangen, denselben auch wegen diesen Besitzungen mit Landsteuern zu belegen.

Das hohe Erzhaus Oesterreich kann nun freylich über die Ordensgüter kein weiteres Recht sich anmaßen, als es durch die von den Grafen von Freyburg erworbene Güter erlangt hat. Nun fragt sichs: Wer hat den Beweis in processu ordinario zu führen, daß die vorderösterreichische Lande ein territorium clausum seyen, daß die eingesessene Stände nur territoria subordinata ausmachen, daß die alten Grafen von Freyburg alle diese Gerechtsame, so das hohe Erzhaus Oesterreich dermalen über die Ordensgüter ausübt, in complexu schon innegehabt? Ganz gewiß der asserirende Theil, nämlich derjenige, der solches per servitutem juris publici in alieno hergebracht zu haben behauptet.

Dem Johanniter-Orden, der nach seinen Kauf- Tausch- und Schankungsurkunden, und einen durch Jahrhunderte hergebrachten ruhigen Besitzstand præsumtionem juris & de jure vor sich hat, kann gewiß inverso juris ordine nichts weiter, dann der negative Beweis zugemuthet werden.

Das Schicksal minder mächtiger Stände, und zum Theil die Staatsklugheit einer wohlgewählten Mäßigung hat es zwar heutzutage gleichsam zur Observanz gemacht, daß der Geringere

die Angriffe des Größern durch mögliche Beweise abzuleinen sucht: der aus dem Besitz geworfene erweißt es gemeiniglich, wie er zu den besessenen Rechten gekommen, und das that auch der Johanniter-Orden in facie totius imperii: daß aber der Gegentheil nichts, dann den situm geographicum erwiesen, und hierauf seine Gründe und Behauptungen gestellet, ist ebenfalls bekannt.

§. 22.

Es entsteht daher die Hauptfrage: Ob diese unentschiedene Strittigkeit, als eine zwischen dem Orden und dem hohen Erzhaus vorwaltende Privatsache, oder ob solche nicht vielmehr als eine Kreis- und Reichssache zu betrachten, und was in dergleichen wichtiger Angelegenheit für ein Rettungsmittel zu ergreifen seyn dürfte?

Die Beantwortung dieser wichtigen Frage wird eigentlich das Resultat unsrer Ausführung seyn, da doch immer sich ähnliche Fälle ergeben können, in denen ein Staatsgelehrter auf diese unsere Beantwortung aufmerksam seyn dürfte.

Wenigstens diejenige, so für den Johanniter-Orden bereits geschrieben, haben die Sache nicht nach den Grundsätzen des teutschen Staatsrechts ausgeführt. Aber auch die österreichischen

Schriftsteller scheinen in ihren Ausführungen, wenn es die Verfassung der vermischten Reichslande betrift, nicht am glücklichsten zu seyn. Wenn von österreichischen Dienern in solchen Gegenständen, wo es auf die Behauptung des Landsassiats ankam, die Feder angesezt wurde, so ließ sich gleich bemerken, daß es an der eigentlichen Kenntniß der Verfassung in vermischten Landen fehle, und wenn ein in den vorderösterreichischen Landen befindlicher Rechtsgelehrter als Schriftsteller für das hohe Erzhaus sich verwenden sollte, mußte derselbe die verfassungsmäsige Grundsätze nach seiner Instruction herumdrehen, und dann stellten sich die seltenste Widersprüche dar.

§. 23.

Das erste membrum der aufgestellten Hauptfrage: ob die unentschiedene Strittigkeit als eine zwischen dem hohen Erzhaus und dem Johanniter-Orden vorwaltende Privatsache, oder ob solche nicht vielmehr als eine Kreis- und Reichssache zu betrachten sey? macht uns noch eine Vorbemerkung nöthig.

Aus dem weitwendig erzählten Geschichts-Hergang zeigt sich, daß das hohe Erzhaus dem Johanniter-Orden seiner in dem Vorderösterreichischen befindlichen Besitzungen halber nicht bloß

ein-

einzelne Gerechtsame, als z. B. die Cental-Gerichtsbarkeit, Steuerbarkeit u. d. gl. strittig gemacht, sondern denselben als einen durch diese Besitzungen Reichskundigermasen realisirten Reichsstand zu einem Landsaßen umgestaltet habe. wäre es nur um einzelne Befugnisse zu thun gewesen, so würde diese Strittigkeit als eine Privatsache ohne allen Zweifel anzusehen seyn. Allein, man kann sie aus diesem Gesichtspunkte nicht betrachten, dann die Umstaltung eines Kreis- und Reichsstands zu einem Landsaßen, wenn es auch nicht in Ansehung seiner Person, sondern nur seiner Güter geschieht, ist ein Gegenstand aller Mitstände, wenigstens desjenigen Kreises, in dem sich der Beschwerte befindet, und der diesen zur Theilnahme aus dem gemeinsamen Vertheidigungs-Verband der jurium circuli auffordert.

§. 24.

Wenn wir in unserm Beweis weiter gehen, daß diese sich ergebene Streitsache kein Privatgegenstand sey, so folgt nothwendig, daß sich solche zu einer Staatssache qualificiren, und in dem Fall, da es um die Schwächung eines begüterten Kreismitstands zu thun ist, da demselben Gerechtsame entrissen werden, die ihm durch die Reichsgesetze gewähret sind, und, wenn seine Besitzun-

sitzungen eine andere Eigenschaft annehmen sollen, als diejenige war, wegen der er mit dem Reich und Kreisen in dem gemeinsamen Verband stund, so muß nach dem Begrif des teutschen Staatsrechts ein solcher Vorfall als eine Staats- und keine Privatsache angesehen werden. Sobald immer die Gerechtsame eines Kreisstandes, und vorzüglich dessen Immedietät angegriffen wird, so waltet nach der Kreisverfassung selbst eine Staats- und keine Privatstrittigkeit vor.

Moser bemerkt dahero in seinem **großen Staatsrecht**, wo er von den Kreis-Staatssachen handelt,

Th. 28. B. 3. C. 151. S. 482.

mit gutem Grund, „daß zu Kreis-Staatssachen „jene Gegenstände gehörig seyen, wenn, falls es „auch noch nicht am weitesten gekommen, die „Immedietät eines Kreisstandes angefochten „werde.

Es geht fast auch auf jenes hinaus, was **Moser** in einigen zwar hart gefaßten Ausdrücken (die wir nach den Klugheits-Grundsätzen, die der Großkanzler, Herr von Carmer zu Berlin in Schriften, so das Interesse großer Höfe betreffen, zu beobachten anrathet, gemäßigt zu seyn wünschten)

Th. 26. B. 3. C. 142. S. 300.

weiters von den Kreis-Staatssachen in Friedenszeiten erwähnet, da er schreibt:

„In Friedenszeiten würden ebenfalls die wenigste mittlere und kleinere Reichsstände in der „auf alle Fälle nöthigen Verfassung stehen, oder „doch auf dieselbe im Nothfall kein Staat zu ma„chen seyn, wenn sie nicht durch die Kreisverfas„sung darzu angehalten würden, wie es die Bey„spiele der Crayse, deren innerliche Verfassung „zerrüttet ist, belehren. Ja die mehreste schwache „Stände wären wohl gar würklich verschlungen, „und wären keine Stunde vor weit hergeholten, „mit ungerechter Macht unterstützten Prätensio„nen sicher, wenn nicht ein solcher Prätendent „wüßte, daß er es in Craysen, welche in ihrer „gehörigen Activität stehen, solchenfalls mit dem „ganzen Crayse zu thun bekommen, und dessen, „ja auch anderer benachbarter Crayse zusammen„gesetzte Kräfte sich auf den Hals laden würde.

§. 23.

Es konnte also die Streitsache des Johanniter-Ordens nicht an eines der Reichsgerichte gezogen werden, weil das forum derselben größtentheils nur in Privatsachen, keineswegs aber in Gegenständen, so die jura circulorum betreffen, fundirt ist. Man kann die Analogie dieses Sa-

tzes nicht faßlicher darstellen, als wenn man betrachtet, daß Sachen, so für die Reichsgerichte gehörig sind, zum Comitial-Recurs sich nicht qualificiren, gleichwie die Johanniter-Ordens-Strittigkeit sich nicht zum Recurs vereigenschaftet, da sie bey keinem der höchsten Reichsgerichte so leichterdingen angebracht werden konnte, so ergiebt sich desto klärer, daß sie eine res circuli sey, indem doch dem gravirten Theil durch die Interposition des Kreises die erforderliche Hülfe kann verschaffet werden.

Es läßt sich auch durch Reichskundige Præjudicia erweisen, daß die Kreise die bisherige Strittigkeiten der Stände und Unmittelbaren mit dem hohen Erzhause Oesterreich als Kreis-Staatssachen immer angesehen haben. Selbst der Staatsklugheit und den Gesetzen der Mäßigung ist es mehr angemessen, mit einem so hohen Hause, welches besonders die teutsche Kaiserkrone trägt, durch Vorstellungen der Kreise, als durch übertriebene Klagen bey Reichsgerichten zu Werke zu gehen, mit denen die klagende Theile wegen andern sich darstellenden Schwierigkeiten besonders in dem Executionsfalle selten ihre Absicht erreichen mögen.

 §. 26.

§. 26.

Schon im Jahre 1616. ward in einem Kreis-Abschied beliebt, für die H. H. Reichs-Erbtruchsessen wegen ihren von Oesterreich erleidenden Beschwerden, bey dem Kaiser und Erzherzog Maximilian zu intercediren.

In dem nämlichen Jahre hat sich wegen gleichen Irrungen Herr **Georg Ludwig von Freyberg** zu Justingen an den schwäbischen Kreis gewendet, und ohnerachtet derselbe in Ansehung der Herrschaft Oepfingen, die eigentlich im Streit befangen war, zu diesem Kreis nicht contribuirte, jedoch dem Kreis und dessen angewandten Ständen um Abwendung eines gemeinsamen Schadens und Präjudiz zu thun seyn wollte, so ward dennoch, sowohl an des Kaisers Majestät, als an den Erzherzog von Oesterreich ein Erinnerungsschreiben erlassen.

Mit gleichen Interpositionen verwendete sich der schwäbische Kreis in ältern und neuern Zeiten wegen den Irrungen der in Burgovico angesessenen Stände. Von dieser Art ist das von dem schwäbischen Reichskreise wegen den Burgauischen Insassen-Sache an den kaiserlichen Herrn Minister von **Lehrbach** unterm 3. Jun. 1785. übergebene Pro Memoria, in welchem der Kreis

die durch die Oesterreichisch-Burgauische Diener den eingelegenen Reichsständen zugefügte Bedrückungen des Kaisers Majestät zu Gemüthe führt, damit durch eine allerhöchste Remedur diese bekränkten Reichsstände ihrer gänzlichen Schwächung noch entrissen werden, weil ansonsten die in der Markgrafschaft Burgau liegende Stände, wenn sie durch ein Compromiß ihrer Unmittelbarkeit und Landesheits-Rechte auf das Spiel setzen sollten, schon an sich aufhören dürften, Kreisstände seyn zu können, der schwäbische Kreis aber zugleich einige seiner Mitglieder verlieren, folglich der Fall, da Kaiserl. Majestät kraft der Wahlkapitulation diesem treu-devotesten Reichs-Kreis zu seiner Ergänzung und Wiederherbringung der demselben entgehenden Stände, allerhöchst dero Reichsoberhauptlichen Beystand nicht würden versagen können, und am Ende das gesammte Reich zur Unterstützung dieser Vorstellung angegangen werden müßte.

Es läßt sich also mit Verläßigkeit behaupten, daß dergleichen Strittigkeiten immer als Staatssachen des Kreises zu betrachten, und die Interposition desselben der teutschen Reichsverfassung weit angemessener sey, als die Recurse, so der Johanniter-Orden in eben dieser seiner Angelegen-

heit zu verschiedenenmalen an den Römischen Hof eingeschlagen, welche nicht nur von keiner Wirkung gewesen, sondern wie billig, als unstatthafte Reichsverfassungs-widrige Schritte von dem kaiserlichen Reichshofrath durch wiederholte Inhibitoriales cassirt worden sind; wovon sich auch in andern Fällen unzählige Beyspiele anführen ließen.

§. 27.

Vorausgesetzt also, daß die Strittigkeit des Maltheserordens mit dem hohen Erzhause Oesterreich ein Staats- und vorzüglich eine Kreissache sey, so fragt sich des weitern: ob sie sich nicht, und in wie ferne auch zu einer Reichssache qualificire?

Wie Kreissachen die inner- und äußerliche Verhältniß der Kreise betreffen können, so verhält es sich auch mit Reichsangelegenheiten.

Der oberrheinische Kreis, zu dem der Johanniter-Orden wegen den Heitersheimischen in dem Vorderösterreich gelegenen Besitzungen contribuirt, muß sich immer seines Mitstandes annehmen, wenn derselbe durch anderwärtige Auflagen zu Leistung der gemeinen Kreisanlagen untüchtig gemacht werden sollte; der Punkt des Collectationsrechts ist immer eine Kreissache, und

in

in den Steuerpunkt scheint das Gravamen des Johanniterordens am meisten einzuschlagen.

Die von Seiten des hohen Erzhauses über die Ordensgüter zu behaupten angefangene Landeshoheit zog die Folge nach sich, daß der Orden mit der Breißgauischen Landschaftssteuer belegt wurde, folglich zweyfache Reichs- und Landsteuern prästiren mußte. Der Orden scheint auch in gewissem Betracht härter daran zu seyn, als die Stifte Trident und Brixen, von welchen das hohe Erzhaus die Reichs- und Kreisschuldigkeiten selbst übernommen, und solche wegen besonderen Schutz- und Vertheidigungs-Cathegorien eximirt hat.

In soferne es nun um den Collectationspunkt, der sich aus der entzogenen Landeshoheit und Unmittelbarkeit nothwendig ergiebt, zu thun ist, wobey das Interesse und die Theilnahme des betreffenden Kreises insonderheit eintritt, so muß der Kreis die Sache durch Vorstellungen, und die ihm der Kreisverfassung gemäß nachgelassene Mittel an das Reich bringen, und so wird eine solche Angelegenheit ein die innere Reichsverfassung betreffender Gegenstand, in welchem sonach das gesammte Reich aus dem allgemeinen Verband Reichs-Justizmäßige Abhülfe verschaffen muß.

§. 28.

Allein, wenn man diese Qualificationsart der Johanniter-Ordens Strittsache nicht der Kreis- und Reichsverfassung nach schon als angemessen, und genugsam aufgeklärt ansehen sollte, so bestimmen wir noch einen andern praktischen Satz, der der Sache noch näher kömmt.

Wir glauben nun den Satz vorzüglich erwiesen zu haben, daß die Strittsache des Johanniter-Ordens, mit dem hohen Erzhaus Oesterreich, ob interesse circuli keine Privat-, sondern eine die innerliche Kreisverfassung betreffende Angelegenheit, somit eine Staatssache sey.

Wahre Staatssachen, sie mögen die innerliche oder äußerliche Verfassung betreffen, gehören an den Reichstag: so sind, wann wir es durch Beyspiele erweisen sollen, auch die in pari causa sich ergebene Strittigkeiten der Stifte Trident und Brixen an das Reich gebracht worden.

§. 29.

Es ergiebt sich aber noch besser, wenn wir betrachten, daß Strittigkeiten, so aus den Reichsgrundgesetzen und nicht aus den gemeinen Rechten entschieden werden müssen, vor das Reich gehörig sind.

Die kaiserliche Wahlkapitulation gewährt einmal

Art. 1. §. 2.

„die Stände des Reichs bey ihren Hoheiten, geist„lich- und weltlichen Würden, Gerechtigkeit, „Macht und Gewalt, somit auch jeden bey seinem „Stand und Wesen zu lassen.

Ob nun der Johanniter-Orden, da ihm die über seine mit allen Hoheitsrechten erworbene Reichsunmittelbarkeit und Landeshoheit entrissen worden, seine Beschwerde zu dieser Stelle der kaiserlichen Wahlkapitulation referiren könne, hierüber muß doch das Reich als Gesetzgebender Haupttheil nothwendig zur Sprache aufgefodert werden, besonders, da die dem hohen Erzhaus zuständige Privilegien mit jenen der teutschen Reichsstände in einem Widerspruch zu stehen scheinen, und für den Johanniter-Orden dießfalls die Erwerbungsgeschichte der zur Frage stehenden Güter, der ruhige Besitzstand seiner Unmittelbarkeitsrechte und dießfallsige Reichsständische Qualification offenbar das Wort spricht.

§. 30.

Hätte der Johanniter-Orden statt eines unfüglichen Recurses ad curiam romanam in einer ganz weltlichen Reichsangelegenheit nicht

ehender die Sache zu einem Reichsgutachten ad comitia zu bringen suchen können, da ihm eine andere Stelle der kaiserl. Wahlkapitulation allerdings vieles beyzutragen scheint, in der es

Art X. §. 8.

des weitern heißt:

„Wenn auch dem ritterlichen Johanniter Orden außerhalb des Reichs, insonderheit bey denen hievorigen 80jährigen Niederländischen „Kriegen, ganz unverschuldet, ansehnliche Güter entzogen, und bishero vorenthalten worden; „sollen wir solche Restitution durch gütliche Mittel zu befördern uns angelegen seyn lassen, jedoch dem Westphälischen Frieden ohnabbrüchig, „und einem jeden an seinen Rechten ohne Präjudiz.

Würde eine dringende Vorstellung an das Reich aus dem Anlaß dieser Stelle nicht besser gewählt gewesen seyn: dann, wenn dem Orden die Restitution seiner in Kriegszeiten verlohrnen Güter nicht bewirkt werden kann, so bringt es doch die natürliche Billigkeit mit sich, daß ihm nicht noch mehrere in Friedenszeiten entrissen werden.

Die Geschichte klärt es schon allerdings auf, aus was für einem Anlaß in den Niederländischen Kriegen der Orden seine Besitzungen verlohren habe. Es ist also das Reich in beyden Fällen, ob der Verlust durch einen österreichischen oder Reichskrieg veranlasset worden, so ziemlich verbunden, den Orden gegen alle weitere Schwächungen zu schützen; da es selbst in einem offenkundigen Reichsgesetze anerkannt wird, daß der Orden in jenen Kriegen unschuldigerdingen seine Besitzungen verlohren habe.

§. 31.

Sind aber diese beyde Stellen noch nicht hinlänglich, unsrer Meynung ein Gewicht zu verschaffen, so wollen wir zur dritten recurriren. Es ist in der kaiserlichen Wahlkapitulation

Art. 19. §. 3.

versehen:

„daß des Kaisers Majestät auch sowol denen in „künftigen unseren und anderen Churfürsten, „Fürsten und Ständen respective Erbkönigrei„chen und Landen eingesessenen Immediatständen, „als den Einheimischen, ohnpartheyisch und glei„ches Recht widerfahren lassen, ohne allen Auf„enthalt.

Der

Der Johanniter-Orden war nun freylich nach allen seinen rastlosen Verwendungen niemals so glücklich, seine Beschwerde in ein oder dem anderen Wege abgethan zu sehen, da er allerdings nach dieser Stelle unter denjenigen Reichsunmittelbaren Ständen sich befindet, die in den kaiserlichen Erblanden und vorzüglich in den vorderösterreichischen Landen angesessen sind. Es ergiebt sich vielmehr, wie Moser in dem Traktat **von den Reichsständen**

2. B. 2. C. §. 52.

wiewohl aus ungenannten Quellen anführt, daß der Großmeister 1733. gar nicht einmal in seinen Beschwerungen bey dem kaiserlichen Hofe angehört worden.

Es ist hiemit der teutschen Reichsverfassung nichts angemessener, als daß Reichsstände in vorfallenden Staats- und solchen Strittigkeiten, die man für keine Privatsachen mehr halten kann, durch die Interposition der Kreise bey dem Reich gegen die Behauptungen mächtiger Mitstände Hülfe suchen, besonders, wenn klare Reichsge-

setze

setze vorhanden sind, an deren Handhabung dem sogenannten Reich, in specie aber den betreffenden Kreisen sowohl in innerlichen als äußerlichen Staatsbegebenheiten, gleich vieles gelegen seyn muß.

§. 32.

Die Frage: durch was für Mittel nun der Johanniter-Orden zu denen in den vorderösterreichischen Landen ihm entrissen wordenen Gerechtsamen wieder gelangen könne? scheint wahrhaftig nach dermaliger Lage sehr hart zu beantworten zu seyn. Unserm Erachten nach dürfte solches alleinig in der vorhin schon erwähnten Interposition des Kreises und des Reichs sich beschränken.

Das teutsche Reich hat durch Jahrhunderte keinen Kaiser auf seinem Throne gesehen, von dem sich, so wie von Joseph II. mit Grunde sagen läßt, daß er das Urbild des gesetzlichen teutschen Nationalgeistes sey. Von einem Kaiser, bey dem die Wahrheit das größte Gesetz ist, der an der Wahrheit selbsten in ihrem ganzen Umfange keine andere Gränze kennet,

net, als die sein allumfassender Geist durch die Gerechtigkeit schon bestimmet hat. Von einem Kaiser, von dem man behaupten kann, daß er zwischen Recht und Unrecht kein Mittelding kennet, und der in der Handhabung der Reichsverfassung und Gesetze bey der Nachwelt sich unvergeßlich machen wird, von einem solchen Kaiser läßt sich hoffen, daß er mit seinem alles durchkreuzenden Adlersblick auf Jahrhunderte zurück, gewiß auch jene Grundsätze mit Aufopferung des Interesse seines eigenen Hauses zerstöhret, die sich nicht mit der Ehre seiner angebohrnen Gesetzhandhabungs-Pflicht vertragen mögen.

Würde nun der Johanniter-Orden, falls er Ursache haben dürfte, dir Geschichte seiner entrissenen Gerechtsamen durch den hiemit aus dem Verband theilnehmenden Kreis in dem ordentlichen Wege durch die Interposition des Reichs vorlegen, so läßt sich wohl nichts anders vermuthen, als daß ein Kaiser von solchen von der ganzen Welt gepriesenen Eigenschaften dem Verhältniß genau auf den Grund sehen werde.

Für das Interesse des hohen Erzhauses Oesterreichs ist die Zufriedenheit der teutschen Reichsstände der größte Preis, und dieser kann wohl nicht anders, als durch jenen Grundsatz erhalten werden, einem jeden kleinen in seinen Erblanden angesessenen Reichsstande dasjenige zu lassen, was ihm seiner Urstände nach von Rechts wegen gebühret.

Den schönsten Stein in des Kaisers Krone, die das teutsche Reich Joseph II. mit so großer Erwartung in der gänzlichen Ueberzeugung seiner höchsten Weisheit aufgesetzt hat, macht gewiß die strengste Gerechtigkeitspflege aus, und wie unendlich vergrößert sich nicht der Werth dieses Kleinods, wenn er sie auch gegen das Privat-Interesse seines Hauses ausübt.

Es haben schon große Häuser des teutschen Reichs sich gefallen lassen, von den Landsassiats-Grundsätzen, besonders gegen den Reichsadel abzugehen, da von dem höchsten Reichsrichter die Wandelbarkeit desselben durch Erkenntnisse augenfällig dargethan worden.

Das

Das Gefühl von Gerechtigkeitsliebe durchdringt das zärtlich-biedere Herz eines so großen Kaisers zu sehr, als jenen Vorwurf auf die Nachkommenschaft zu bringen, daß er einen gekränkten Reichsstand, in den vorderösterreichischen Erblanden, nur gewissen ex situ geographico aufgestellten Lieblingssäzen aufgeopfert habe.

Einem Regenten, wie Joseph II. der seine Grundsäze durch Wahrheits- und Gerechtigkeitsliebe von aller Wandelbarkeit zu reinigen gewohnt ist, und der die Nachwelt sogar von ihrer Haltbarkeit zu überzeugen sucht, muß es Bedenken erregen, in dem Hofdecret vom 24. Dec. 1763. gelegenheitlich der in burgovico vorwaltenden ähnlichen Irrungen den Saz, daß die Schwäbisch-Vorderösterreichische Lande kein *territorium clausum* ausmachen, auf einem Blatt, und auf einem andern in dem österreichischen Unterricht §. 19. den ganz entgegengestellten Saz zu lesen, daß z. B. die ganze Marggrafschaft

schaft Burgau ein wahres *territorium clausum*, und die darinn gelegene Güter *in & de territorio* seyen.

Es muß Beleidigung für seinen weisen Forschgeist seyn, wenn gekränkte Reichsstände alles, was Gesetze, Recht, Vernunft, Besitzstand und die selbst von den österreichischen Schriftstellern dießfalls geäußerte Bekenntnisse zu ihrem Vorstand ausweisen, vor seinen Thron legen würden, und nachhero sagen könnten, daß sie seiner Aufmerksamkeit nicht würdig seyn sollten.

Die Größe eines mehr wegen der Stärke seiner Staatsklugheit als Macht von seinem Zeitalter angestaunten Regenten, dessen scharfsichtigem Auge fast nicht die geringste Gegenstände unbeobachtet entkommen, kann es am leichtesten übersehen, daß sich durch die Früchte widersprechender und wandelbarer Grundsätze nur die Diener gemeiniglich sättigen, während dem der Staatskörper doch hievon keine Nahrung erhält, und die in den vorderöster-

reichischen Landen angesessene Reichsstände ihre besten Säfte verlieren, deren Mangel das hohe Erzhaus Oesterreich sonach in andern Fällen erst verspühren könnte.

Man urtheile dahero, ob eine bey dem allerhöchsten Reichsrichter durch Kreise von einem gekränkten Reichsstand vorgelegte **Imploration seines allerhöchsten Richteramts** nicht nach den Regeln der Staatsklugheit und des teutschen Staatsrechts eine mehr abgemessene Klage seyn dürfte, als jene, so der Johanniter-Orden durch einen Reichsverfassungswidrigen Recurs ad curiam romanam ehemals aus übel verstandener Berathung gewählt hatte.

Jeden Stand, der in dieser Art gekränkt seyn mag, wird ein Kaiser, der wie Joseph II. auf den Ruhm, selbst Regent zu seyn, den ersten Anspruch machen kann, auch nach seiner eigenen in der kaiserlichen Wahlkapitulation theuresten Verheißung, Gerechtigkeit widerfahren lassen, besonders weil sein Wahrheitswort ihm das größte und unabänderlich Gesetz bleibt, und

er die kleinere Stände des Reichs nicht näher an das Interesse seines Erzhauses binden kann, als wenn er ihnen ihre natürliche und rechtmäsige Stärke beläßt, welche aber für allezeit verlohren geht, wenn sie die allgemeine Reichs und Kreislasten tragen, auf der andern Seite aber noch weit schwerere Bürden nebst dem Verlust ihrer ursprünglichen Wesenheit erleiden sollen.

§. 33.

Das Resultat unsrer Ausführung in gegenwärtiger Rechtsvorliegenheit besteht nun eigentlich in folgenden Hauptsätzen, die wir kürzlich wiederholen, und zwar:

a) Daß die Lehre: *Quidquid in territorio, etiam est de territorio*, in vermischten Reichslanden gar keine Anwendung finde,

b) am allerwenigsten aber in der zwischen dem hohen Erzhaus Oesterreich und dem Johanniter-Orden vorwaltenden Strittigkeit statt habe, weil die vorderösterreichischen Erblande kein territorium clausum ausmachen, und die vorhi-

nige Besitzer, von denen das hohe Erzhaus die wirklich innehabende Güter und Herrschaften acquirirt, niemals ein geschlossenes Land gehabt, und die dem hohen Erzhaus Oesterreich zuständige Privilegien niemalen gegen die in den Erblanden begüterte Reichsstände angewendet werden können.

c) Wie sich auch von dem situ oder einem territorio geographico auf ein territorium politicum in den drey vermischten Reichskreisen, Franken, Rhein und Schwaben, keine richtige Schlußfolge jemals machen, oder auf ein territorium subordinatum gegen eingesessene Reichsstände sich einschließen lasse; mithin

d) das hohe Erzhaus Oesterreich gegen die in vorderösterreichischen Erblanden eingesessene Reichsstände und Unmittelbare, und in specie über die zur Frage stehende Johanniter Ordensgüter keine weitere Gerechtsame nach dem kundbaren Reichs- und teutschen Staatsrecht auszuüben befugt seyn möge, als die es über solche durch den Gütererwerb von den vorhinigen

gen Besitzern erweißlichermasen hergebracht; aus dem sich sofort ergiebt, daß

e) die den Johanniter-Ordensgütern abgenommene Reichsunmittelbarkeits-Rechte, und über solche sich beygelegte Landeshoheit, Besteurungsrecht, und behauptete Landsäßigkeit als eine Kreis-Staatssache, die das Interesse der übrigen constatuum circuli betrift, anzusehen, folglich

f) nicht für die höchste Reichsgerichte, sondern als eine Kreis-Staatssache selbst nach dem Sinn der kaiserlichen Wahlkapitulation, an das Reich gehörig sey, weßwegen auch

g) der ad curiam romanam ehevorhin von dem Johanniter-Orden eingeschlagene Recurs, als ein der Reichsverfassung zuwiderlaufender Schritt, sehr übel gewählt worden, weil die päpstlichen Begnadigungsbriefe in den weltlichen Gerechtsamen der teutschen Reichsstände niemals einen verfänglichen Ausschlag geben können, auch die teutsche Nation ihrer Verfassung nach keinen andern Richter, dann den

Kaiser und das Reich in ihren Staats- und Rechtsangelegenheiten zu erkennen hat.

Zum Schluß bemerken wir noch, daß **Meelbach** in seinem Consilio zwar behauptet, der Orden sey berechtiget, seine Befugnisse gegen das hohe Erzhaus geltend zu machen, aber er hat die Weise, wie dieses der Orden bewirken möge, nicht beygefügt. Uns scheint, daß in einem Responso jederzeit ein Hauptgegenstand seyn dürfte, den Partheyen auch die richtigen Wege zu zeigen, auf denen sie ihre Gerechtsame schicklich verfolgen können. Die Geschäfftsleitung ist heutzutage eine Gattung von Staatskunst, und wenn diese fehlt, so kann die beste Sache durch einen Verhältnißwidrigen Schritt für allezeit verdorben seyn. Man urtheile, ob dieses in dem Rechtsfalle des Johanniter-Ordens sich nicht erwahret habe.

II.

Von der beschränkten Freyheit eines Vasallen, in feudo novo gegen den Consens des Lehenherrn zu disponiren.

Aus Herrn von Lynkers Consil. & Resp. Tom. I. Cons. 204. p. 796-801.

Summaria.

1) Nemo potest venire contra factum proprium.

2) Simultaneè investitus, qui hæres simul existit, tenetur factum testatoris præstare.

3) Licet ei feudum ex pacto primi adquirentis obveniat.

4) Potest vasallus de feudo novo disponere, invito domino, saltem quoad hos, quorum interest.

5) Etiam usumfructum, si domino non fiat præjudicium, vasallus constituere potest.

6) Constitutio ususfructus, cum usufructuarius non possideat, pro alienatione non habetur.

§. 1.

Freyherr Ludwig von Maren hat im Jahre 1654. das Lehengut Thorna sammt Zugehörungen von seinem Vetter, Conrad Freyherrn von Maren, für 30,000 fl. käuflich an sich gebracht. Er verlangte von seinem Vetter, Johann Christoph, Freyherrn von Maren, welchen er in die Mitbelehnschaft erwähnten Guts Thorna aufgenommen, im Jahre 1655. einen Revers, damit er mit diesem neuen Lehengut frey disponiren könnte.

§. 2.

Johann Christoph stellte ihm solchen aus, und zwar in der Maase, daß Freyherr Ludwig von Maren, ungeachtet der Mitbelehnschaft, mit dem Lehen frey disponiren, solches nach Gefallen beschweren, und auch ohne einige Einschränkung veräußern könne, Er Johann Christoph auch alle seines Antecessoris, nämlich des primi adquirentis, Verordnungen bewilligen, und in der Art einer Verbindlichkeit befolgen wolle.

§. 3.

Von der Zeit des ausgestellten Reverses verfloß fast ein ganzes Jahr, bis Herr Ludwig mit dem erkauften neuen Lehen belehnt wurde, und

seinen Lehenbrief erhielt. In diesem Lehenbrief ward dem neuen Vasallen zwar vergünstiget, mit dem Lehen zu disponiren, doch mit der Beschränkung, daß die Disposition sich nicht höher, als auf 25000 fl. belaufen soll.

§. 4.

Anno 1668. verstarb der Vasall, Freyherr Ludwig von Maren, hinterließ ein Testament nebst zwey Codicillen, in welchen er seinen Vetter, Johann Christoph, zum Erben des Guts Thorna eingesetzt, jedoch mit dem Beding, daß der Herr Erbe die Legata, welche sich auf 40,000 Reichsthaler belaufen, binnen Jahresfrist ohne einige Widerrede entrichten, und annebens gestatte, daß Herr Conrad von Maren alsobald nach des Erblassers Tode das Gut Thorna mit den Zugehörungen in Besitz nehme, und ohne Rechnung ein ganzes Jahr nach dem Ableben des Testatoris benutzen möge.

§. 5.

Diese letzte Willensverordnung lief nun eines Theils gerade gegen die Leherrliche Beschränkung, als welche keine andere Disposition, als von 25000 fl. zugab, andern Theils schien anstößig zu seyn, daß ein Vasall bey Lebzeiten ohne Con-

sens des Lehenherrn, vielweniger erst nach seinem Tod, per Testamentum in einem Lehen einige Servitut, oder einem dritten den usumfructum constituiren könne. Es wurde deßwegen von der Jenaischen Juristen-Fakultät ein Rechtsrath über drey Fragen erfordert, wie sie Kürze halber nebst den Entscheidgründen folgen.

§. 6.

Die erste Rechtsfrage bestund hierinn: „Ob derjenige Revers, welchen Johann Christoph ein ganzes Jahr vor dem Lehenbrief als „unwissend, ob und unter was für Bedingnissen „sein Vetter mit dem Lehengut Thorna be„lehnt seyn würde, von sich gestellt, ihm, Jo„hann Christoph zum Präjudiz dergestalten ge„reichen möge, daß er wegen diesem ausgestellten „Revers den letzten Willen nunmehro nicht an„fechten könne, sondern die 40,000 Reichsthaler „oder aber, weil der Revers durch den nachkom„menden Lehenbrief restringirt worden, nur „25,000 fl. den Legatariis erstatten müsse.

§. 7.

Jenenses respondirten über diese Frage: daß Johann Christoph vermöge des ausgestellten Reverses die Disposition des Erblassers nicht impugni-

pugniren, folglich zur Succession in das Lehengut nicht eher, dann nach erstatteten 40,000 fl. gelangen könne.

Ihre Entscheidungsgründe beruhten vorzüglich hierauf, und zwar:

1) Kann der Coinvestitus nicht gegen das factum proprium seines Reverses handeln,

2) Ist ein Mitbelehnter die facta testatoris, sobald er sich unterzieht, zu zahlen schuldig, um so vielmehr das factum naturale, wenn er sich selbst anheischig gemacht hat, die Disposition des Erblassers in allen Stücken zu erfüllen.

Hierbey schlägt auch die Behauptung der meisten Rechtslehrer an, quod agnati, in alienationem feudi consentientes, sive alienationem consensus præcedat, sive sequatur, a jure revocandi excludantur, etiamsi absque domini consensu alienatio facta sit.

juxta *Rosenthal* c. IX. concl. 177. n. 3. & 11.

4) Es hatte auch nichts zu bedeuten, daß der Mitbelehnte, bevor er von der Restriktion des Lehenherrn in der künftigen Belehnung etwas wissen konnte, die freye Disposition dem Testatori zugestanden hat, quia agnatus de novo

etiam

etiam consentire videtur, quando vi contractus præcedentis consentitre tenebatur.

juxta *Rosenthal* C. IX. de feud. concl. 78. n. 20.

5) Nebst diesem dient der abgängige Consens des Lehenherrn dem Mitbelehnten zu keinem Vorstand, den ausgestellten Revers nicht zu erfüllen, weil ein Vasall in einem neuen Lehen auch ohne Consens des Lehenherrn zu disponiren berechtiget ist.

6) Und endlich kann der Lehenherr in Fällen, wo sein Interesse nicht darunter versiret, die Disposition des Testatoris durch die Investitur nicht beschränken, vielweniger diejenige Verbindlichkeiten aufheben, mit welchen der Mitbelehnte dem Testatori verbunden ist, adeo, ut cum in præjudicium agnatorum, dominus post mortem vasalli, & quæsitum adeo jus alteri, ratificare negotium quoddam, quod domini consensu nititur, non possit, multo minus extorquere jus quæsitum possit, & hæredi & legatariis testamentariis,

juxta *Hartmann Pistor.* lib. II. quæst. 4. n. 87.

§. 8.

Die zweyte Frage: ob der Testator erst nach seinem Tode in diesem Lehengut einen usumfructum

fructum oder servitutem minus plenam, einen usum (Gebrauch) habe constituiren können, und woferne sothane constitutio usus fructus zu Recht nicht beständig, ob Herr Conrad von Maren nicht schuldig sey, von den aus dem Gut Thorna eingehobenen Nutzungen Rechnung zu thun? ward von den Herren Respondenten dahin erledigt, daß der Mitbelehnte auch in dem Punkt zu Gunsten des Conrad von Maren disponirten usus fructus die Verordnung des Erblassers zu befolgen habe, und zwar aus dem Grund: obschon

1) viele Rechtslehrer der Meynung wären, daß kein Vasall berechtiget sey, jemand den usumfructum seines Lehens zu überlassen, ne quidem ut uxori post mortem suam vitalitium aut alimenta in re feudali relinquere valeat

juxta *Peckium* lib. V. de testam. conjug. c. 23.

sogar, daß einige dem Vasallo den usum oder schlechten Gebrauch zu constituiren gestatten,

lib. II J. feud. c. 10. n. 41.

so hielten doch die meisten Rechtslehrer darfür, quod usumfructum vasallus aliis relinquere possit, quoad dominum attinet,

Rosenthal c. 9. concl. 77. n. 1.

2) Zudeme hat sich der Mitbelehnte einmal alles Einspruchs, mithin auch des usus fructus bege-

begeben, folglich dürfte dem Conrad von Maren der usufructus um so weniger zu benehmen seyn, als

3) ein richtiger Rechtssatz, quod usufructuarius non possideat

L. 15. §. possess. ff. qui satisd. &c.

mithin auch keine Veräußerung vorwaltet,

juxt. Menoch. II. A. Q.
c. 560. n. 9.

besonders in gegenwärtigem Falle, ubi usufructus ad tempus solum modicum, veluti annum constituitur.

Coler P. II. de proc. exec.
c. 3. n. 882.

§. 9.

Nun war noch die dritte Frage übrig: ob, weil Herr Johann Christoph nicht jure hæreditario, sondern jure investituræ simultaneæ sich dieses Lehenguts anmaßen wollte, vorerwähnter Freyherr von Maren nicht befugt sey, mehrermeldtes Gut Thorna, alsobald nach beschehener wirklicher Belehnung, in völligen Besitz zu nehmen, und Herr Conrad von Maren, als einem nudo detentori, die fernere Administration und Nutzung sothanen Guts gänzlich zu verbieten, die Scheunen, worinn das Getraide

liegt,

liegt, zu schliessen, und alle andere Einkünfte an sich zu ziehen?

Die Herren Respondenten erörterten solche ohne weitere Ausführung, daß dem usufructuario Conrad von Maren die Nutzniessung vor Ausgang des Jahrs nicht könne entzogen werden, weil er

1) die onera feudalia abzutragen habe, und

2) billig dabey geschützt werden müsse, allermasen bekannten Rechtens: ut licet creditori, vel emptori, quando agnatus, qui consensit, possidet, adversus eum actio non competat, tamen agnatus, vel hoc casu, ipse agere contra possessorem velit, tanquam contra factum proprium veniens, non audiatur, sed pati debeat, ut alter possideat, atque retentione tutus sit.

juxta *Hartmann Pistor.* lib. II. qu. 7. n. 53. retinenter autem tutum esse tradit, etiam tunc, quando quid in jure ejus deficit, modo eum singularis in negotio æquitas tueatur.

In dieser Maaße ward von Jenensibus in Nov. 1678. über diesen Rechtsfall respondirt.

Zusätze.

Summaria.

1) *Vasallus sine consensu domini directi etiam feudum novum obligationibus quibuscunque onerare non potest.*

2) *In feudo novo primo adquirenti præsertim patri, absque domini consensu licitum est disponere circa successionem.*

3) *Etiam vasallo eadem libera dispositio jure feudali, si in favorem personarum* v. g. *agnati, coinvestiti &c. fiat, qui spem proxime succedendi alias habent.*

4) *Nullatenus vero absque consensu domini directi valet dispositio circa fructus feudales, si tertio etiam possessio ipsius feudi a vasallo conceditur.*

5) *Quævis dispositio cum reali immissione, sive jure possessionis connexa contractui feudali inter dominum & vasallum inito observatur.*

6) *Hæres feudalis sive pactitius sive fiduciarius ultra vires feudi & hæreditatis gravari non potest, præsertim legatis.*

7) *Hinc ex analogia juris civilis quarta pars hæreditatis ipsi semper in salvo maneat.*

8. *Ma-*

8) *Materia testamentaria quamvis super bonis feudalibus dispositio facta sit, tamen civilis est,*

9) *Jusque hæredi sive pactitio sive fiduciario feudali ex testamento competens, ille actionibus civilibus prosequi potest, præsertim*

10) *Contra legatarios, si excessus in disponendo a parte testatoris occurrunt, ex quibus dolus & inductio aperte probari potest.*

11) *In hoc casu hæredi & simultanee investito in tantum dispositioni testatoris contravenire licet, in quantum hæres non consensisse præsumitur.*

12) *Vel si testator tam contra leges & observantiam feudalem, quam sanctionem domini directi expressam disposuerit.*

13) *Quo stante hæres feudalis quicunque non deterioris conditionis esse potest, quam ipse dominus directus — eadem enim ubi est æquitas, ibi idem jus, quod communiter in omnes procedit.*

§. 1.

Was nun die bejahende Erörterung der Hauptfrage anlangt, ob Freyherr Ludwig von

Maren, qua Mitbelehnter, die Disposition des Erblassers im Ganzen genommen, zu befolgen gehalten gewesen? sind wir mit der Meynung der Herren Respondenten nicht einverstanden. Der Rechtsfall ward eben ganz nach theoretischen Grundsätzen entschieden, er hätte aber eine andere praktische Ausführung erfordert; deßhalben wir einige Berichtigungen vorzunehmen für nöthig finden.

§. 2.

Vorausgesetzt, daß ein Vasall nach den bekannten Lehenrechten in feudo novo, dergleichen das tanquam a primo adquirente von Ludwig von Maren erkaufte Lehengut war, auch ohne den Consens des Lehenherrn, hauptsächlich, was die künftige Erbfolge in dem Lehen betrifft, wenn immer solche dem Lehenherrlichen Interesse nicht zuwider geht, giltig disponiren könne, hat zwar seine Richtigkeit.

Man muß aber doch den Unterschied noch betrachten, ob der Vasall befugt ist, gegen den Lehenherrlichen Consens zu disponiren. Ohne Consens des Lehenherrn in feudo novo Geld aufzunehmen, das Lehen zu beschweren, kann der Vasall niemals, wenn auch die Creditores entweder keinen Lehenherrlichen Consens erfordern, oder

auch, wenn schon die Geldaufnahme von keinem sonderlichen Betracht ist. Der Vasall ist nicht berechtiget, weder mit dem Ganzen eine Veräußerung, Verpfändung rc., noch mit einem Theil desselben eine Veränderung ohne Lehenherrlichen Consens vorzunehmen, folglich kann er dasselbe auch in keinem Falle mit einer Geldaufnahme beschweren.

Wir finden diese Sätze in der so ganz gründlichen praktisch und mit den besten Reichsgerichtlichen Erkentnissen ausgeführten **Geschichte der Lehenrechte, besonders in Veräußerungsfällen. Augsburg, 1783. 8.** wovon vornehmlich in der allgemeinen Juristen-Bibliothek

Dritt. B. 2. St. S. 230.

eine Recension vorkömmt, allerdings unwidersprechlich erwiesen. Diese Geschichte geht zwar auf die Reichslehen, aber was von diesen in Hinsicht des Consenses gesagt werden kann, erstreckt sich auf alle andere Lehen.

§. 3.

Der Lehenherr kann dem Vasallen in feudo nach dessen Eigenschaft nur jene freywillige und unconsentirte Dispositionen nachsehen, die der Vasall nach den Lehenrechten z. B. in Bestim-

mung der Erbfolge ohne Rückfrage machen darf. Allein, die willkührliche Onerationem feudi, und was die Lehensgesetze klar verbieten, auch wozu der Lehenherrliche Consens ex lege gehört, das ist der Lehenherr nicht einmal nachzusehen berechtiget. Es wird dahero in der angezogenen Lehengeschichte

2. Absch. §. 23. S. 134.

wohl bemerkt, da es heißt: „so ist die eigenmächtige Disposition des Vasallens in Ansehung des „Lehens dem Lehenherrn präjudicirlich, denn der „Lehenherr soll und muß doch gesichert seyn, daß „mit seinen Lehen keine Veränderung vorgenommen werde, welche eine Schwächung oder Lehens-Deterioration nach sich ziehen kann.

§. 4.

Es ist zwar wahr, daß der Lehenherr, besonders in einem feudo novo und in einem solchen Falle, wie dieser mit dem Lehengut Thorna war, Beschwerungs-Consense bey Geldaufnahmen nicht versagen kann; der Lehenherr ist aber auch nicht weiter schuldig, Consense zu ertheilen, als es dem Lehenswerth und der Stärke desselben angemessen ist.

Sehr weislich war es also, daß der Lehenherr in der Investitur schon Ziel und Maaße gesetzt,

setzt, daß das Lehen nicht über 25000 fl. beschwert werden könne. Das war also ein Gesetz, welches der belehnte Vasall nothwendig zu beobachten hatte. Der Ankauf des Lehens war 30000 fl. und die Consensverwilligung belief sich auf 25000 fl.; das Lehen mußte aso allerdings mehr dann der Ankauf werth gewesen seyn; dann die Lehenherrn, wie wir in einem andern Rechtsfalle erweisen werden, pflegen nicht gehalten zu seyn, ultra dimidium des wahren Lehens Werthts Consense zu ertheilen, weil in Hinsicht der Nutzungen ansonsten das Lehen von Vasallen, die keine gute Haushalter sind, einer Schwächung in vielfachem Betracht zum Präjudiz der Lehenserben unterworfen seyn kann, wenn auch der Lehenherr mit der Ertheilung der Consensbriefe, so weit als der Lehenswerth reichen konnte, gegen sein eigenes Interesse großmüthig seyn wollte. Es tritt hiebey der Fall gar oft ein, daß Güter in dem Ertrag eher nachlassen, als sich verbessern, besonders, wo die Vasallen keine Notherben haben, und für die Zukunft wenig bedacht, oder eben keine Wirtschafter sind, welches bey übermachten Geldaufnahmen gemeiniglich eintritt, und am Ende dem Lehenherrn bey dem Consolidationsfall die Berichtigung der consentirten Le-

henschulden obläge, sofort das Lehen statt des Commodi gewissermasen zu erkaufen wäre.

§. 5.

Es läßt sich also nicht behaupten, daß der Vasall, Ludwig Freyherr von Maren, berechtiget war, absque consensu des Lehenherrn über 25000 fl. das Lehen zu beschweren, da der Lehenbrief einmal ihm zum Gesetz geworden. Es ist aber eben so wenig richtig geschlossen, daß der Erbnehmer, Christoph Freyherr von Maren schuldig und gehalten gewesen, die Beschwerung des Lehens mit 40000 fl. anzuerkennen, wenn er schon einen Revers von sich gestellt, und sich anheischig gemacht, die facta des primi adquirentis zu prästiren.

§. 6.

Daß der Erbnehmer mit der Disposition des Testatoris nicht zufrieden gewesen, das zeigt der Anlaß klar, dann sonst würde er kein Responsum über die Frage erfordert haben, ob er gehalten sey, die 40000 fl. Legata ganz, oder was das eigentliche Crinomenon war, bis auf 25000 fl. abzuledigen.

So wie vernünftige Menschen handeln, so hatte der Erbnehmer die præsumtionem juris &

& de jure vor sich, daß er in seinem Revers dem Testatori das Lehen zu oneriren nicht weiter werde freygestellt haben, als es der Lehenswerth zugelassen hat; dann so viel ist doch nach allem gesunden Begriff zu urtheilen, daß, weil nur von dem Lehen die Rede war, der Revers sich nicht auf die Onerirung des Privatvermögens des Coinvestiti erstrecken konnte. Da aber successu temporis das Lehen gegen den Lehenherrlichen Consens um 5, und gegen den Ankaufspreis um 15000 fl. weiter beschwert worden, so entstund von Seiten des Coinvestiti die ganz der Vernunft und den Gesetzen angemessene Rückfrage, ob ultra factum proprium sich die Zahlungsverbindlichkeit erstrecke?

§. 7.

Wir halten dießfalls eine rechtliche Ausführung bey dieser Lage für überflüßig, und stellen jedem praktischen Rechtsgelehrten zum Bedenken anheim, ob die Herren Respondenten nicht vorhero hätten sich einige nothwendige Vorfragen erlauben sollen? als vorzüglich:

1) Ob das Gut Thorna mehr dann die Ankaufssumme von 30000 fl. werth gewesen?

2) Ob dem coinvestirten bekannt geworden, daß der Lehenherr nicht mehr dann 25000 fl. consentirt, ferner

3) Ob er gewußt, daß der Testator das Lehen über den Ankaufspreis oder über dessen Werth onerirt?

Diese wären allerdings die nothwendige Vorfragen gewesen, die das Factum zur Beurtheilung erst reif gemacht hätten: dann, wenn die Responsa nur bloß auf die Anfragen gestellt werden, welche öfters so unrichtig sind, als das eingeschickte Factum, so kann in der Folge der Rechts-Rath, so unpartheyisch er auch ist, den angehofften Nutzen nicht verschaffen, und daher kömmt es, daß die Partheyen gemeiniglich aus dem Anlaß der ante processum eingeschickten Responsen ihre Sache nicht zweckmäßig zu verfechten wissen, und manche Gerichtshöfe sich von dergleichen Informativ-Sprüchen nicht überzeugt halten können, da gemeiniglich die auswärtigen Rechtsgelehrten es selbst hart ankömmt, in dergleichen nicht hinlänglich aufgeklärten Factis zu respondiren.

§. 8.

Wir wollen nun sehen, ob das Responsum in vorliegendem Rechtsfalle nach Meynung der

Herren

Herren Jenenser hätte ausfallen sollen, wenn diese Fragen ordentlich, wo nicht eingeholt, wenigstens nur aufgeworfen worden.

Was die erste Vorfrage anlangt, wenn das Rittergut Thorna nicht mehr dann 30000 fl. werth gewesen wäre, so hätte man den Erbnehmer nicht zu Prästirung der 40000 fl. Legaten anhalten können, weilen der Testator dolose gehandelt, da er den Coinvestitum durch einen Revers inducirt, seine Dispositionen zu prästiren, und dem Lehengut ein mehrers aufgelegt, als ihm theils nach dem Lehenbrief, theils nach dem Gutswerth zu thun erlaubt war. Es kann in allen möglichen Kontrakten, wenn man den Coinvestitum als einen wahren Hæredem pactitium ansehen wollte, doch niemanden zugemuthet werden, ultra vires & facultates ipsius rei eine Beschwerde zu übernehmen.

Die Herren Respondenten hätten den Coinvestitum anweisen können, actione doli zu handeln, um die Tilgung der Legaten ultra summam consensus von sich hierdurch abzulehnen, doli enim actio competit cuivis decepto ex quavis causa, si alia in re actio non erit juxt. L. 4. ff. tit. 3. L. 1. §. 41.

§. 9.

Allein, da man diese an sich gehässige Klage nicht zu verfolgen pflegt, so lange noch andere Rechtsauswege offen stehen, so hätte dem Mitbelehnten, als respective hæredi fiduciario feudali ex analogia juris civilis, & ad mentem legis falcidiæ dennoch die quarta hæreditatis nicht können abgesprochen werden, wenn man ihn auch ex capite reversus würde angehalten haben, ultra tenorem consensus feudalis die Vermächtnisse abzutragen. Besonders soferne man noch den bedenklichen Umstand betrachtet, daß der Erbnehmer dem Vetter des Testatoris das Lehengut noch ein Jahr lang zur Nutzung, und zwar ohne Rechnungsstellung überlassen sollte, als wodurch das Lehen gar leicht in einen solchen Zerfall gerathen könnte, daß dem Erben nicht einmal die quarta in salvo geblieben wäre, wenn er auch nichts weiter dann die 25000 fl. hätte bezahlen sollen.

§. 10.

Der Revers bestimmte es ohnedem nicht, daß der Hæres, welcher bonam fidem des Testatoris vermuthet, sich verbunden, Legata zu bezahlen, die den Werth des Guts und den Ankaufs-

kaufswerth übersteigen, besonders da in Actis nichts von beschehenen Gutsverbesserungen und Vermehrung des Lehens vorkömmt. Es läßt sich also gegen den Erben nach den Gesetzen, und zwar dem

Leg. 46. & 71. ff. & L. n. C. de lege falcidia

nicht sagen, quod testatori fidem dederit, se integra legata soluturum esse, und wenn man den Revers hieher anwenden wollte, so dürfte die Application falsch seyn, weil sich der Erbe nicht kann anheischig gemacht haben, facta ultra vires hæreditatis zu prästiren.

§. 11.

In Hinsicht der zweyten Vorfrage, ob der Erbe zum voraus Wissenschaft gehabt, daß der Lehenherr dem Testatori nicht mehr dann 25000 fl. consentiret? so konnte dem Erben die Tilgung sämmtlicher Vermächtnisse wiederum nicht zugemuthet werden, weil der Hæres doch nicht deterioris conditionis, als der Lehenherr seyn kann, und die Frage ex facto enschieden zu seyn scheinet, daß der Mitbelehnte de damno vitando stritte. Der Lehenherr würde auch den legatariis mehr nicht dann die 25000 fl. gemäß des ertheilten Beschwerungs-Consenses im ersten

Falle

Falle bezahlt haben, und warum soll der Coinvestitus dießfalls nicht einer Lehngesetzmäßigen Gleichständigkeit sich zu erfreuen habeu?

§. 12.

Betreffend die dritte Vorfrage, daß der Erbe bey Lebszeiten des Testatoris nicht gewußt, auf was für eine Art der Erblasser, und zwar ultra vires hæreditatis das Lehen mit Legaten beschweret, so kann ihm auch der Vorwurf nicht gemacht werden, daß er tacite das factum antecessoris, ohne es zu contradiciren, agnoscirt habe. Für den Erben steht einmal die præsumtio juris & de jure, daß er sich nicht ex propriis zu beschädigen werde reversirt haben, besonders, wenn die legatarii ihm mit einem Rechtsgängigen Beweise nicht darthun können, daß er von Constituirung der in so großer Summe, über den wahren Gutswerth und Ankaufsbetrag, sich erstreckenden Vermächtnissen Wissenschaft gehabt.

Die Exceptio doli wäre auch, dem facto gemäß, schon hinlänglich gegründet, und der bekannte Rechtssatz, dolum admissum probare illum debere, qui dicit, hoc dolo factum esse,

L. 22. ff. tit. 3. §. 18.

hätte

hätte von Seiten des Mitbelehnten keines Beweises mehr nöthig gehabt.

§. 13.

All diese Hypothesen, so wir fragweise aufgestellt, scheinen nach dem vorgelegten Facto allerdings angemessen zu seyn, und unsrer Meynung nach hätte wegen dem ersten Punkt, nämlich der Ablösung der Legaten, wenn der Werth des Guts nicht höher, dannn auf die Ankaufs-Summe sich erstreckt, nach der gemeinen Rechtslehre dem Erben nicht mehr dann 25000 fl. zugemuthet werden können, damit ihm seine Quarta mit 7500 fl. in salvo verblieben wäre.

§. 14.

Es fragt sich, ob dieser Rechtsfall eine Lehenssache gewesen sey? Jenenses haben anscheinendermasen solche dafür gehalten, da sie bloß nach Lehenssäzen ihr Responsum abgefaßt. Der Lehenbrief mag sie auch hierzu veranlaßt haben. Allein, es war eine Testamentssache, die platterdings nach den gemeinen Rechten, ohne Hinsicht auf die Lehenrechte entschieden werden mußte. Der Lehenkontrakt ist hier nur ein Document, welches zum Entscheidungsbehuf der Sache eben so dient, als wie ein Wechselbrief, auf welchen

eine

eine Schuldsache bey einem Civilgerichte eingeklagt wird.

Wir haben in dem ersten Theile S. 47. schon gezeigt, daß diejenige Sache kein objectum feudale ausmache, in qua, wie der Freyherr von Cramer in *observationibus jur. univ.*

Tom. I. pag. 19.

schreibt: de re vel facto feudali non agitur.

Es hatte diese Testamentssache, in welcher hauptsächlich nur die Frage von Abledigung der Legaten entstund, gar die Eigenschaft eines objecti feudalis nicht. Zu dieser Qualität gehört eben nach der bestimmten Lehre des Freyherrn von Cramer

1) Ut lis sit inter dominum directum & vasallum, vel vasallos inter se. — Dieses waltete nicht vor, dann der Erbe hatte nur mit den Legatariis und dem Herrn von Maren zu thun, der kein Vasall ist.

2) Ut litigetur de re feudali. — Der Lehensfolger war nicht in der Frage, sondern nur die Abledigung der Legaten und Nutznießungs-Verstattung.

3) Ut litigetur etiam ex lege feudi, seu ubi qualitas feudalis pro fundamento petitionis

titionis ponitur. Auch dieses traf hier nicht zu, da vielmehr die exceptio doli, eine actio civilis gegen die legatarios anzuschlagen schien.

Man urtheile einmal, ob ein Ritterschaftlicher Kavalier in den Reichslanden gegen die in Mitte liegende warnende Beyspiele bey einem ähnlichen Civilfalle das forum feudale zu begründen im Stande wäre, ohne der Reichsritterschaftlichen Verfassung und der Reichsrichterlichen Erkenntniß zuwider zu handeln.

Die Respondenten haben selbst anerkannt, daß den Lehenherrn der zwischen dem Testatore und dem Coinvestito errichtete Erbfolgsvertrag, den letzterer per reversales, der Annahme halber, bestättiget hat, nichts angehe.

§. 15.

Was unsere vorgesetzte Meynung wenigstens im praktischen Betracht noch mehr bestärken mag, ist der weitere Grund, wenn wir den Fall setzen, daß das Lehen durch zufälliges Ableben des Coinvestiti consolidirt worden wäre, und statt den Legatariis sich Gläubiger von 40000 fl. dargestellt hätten. Würden diese wohl ein mehreres dann die consentirte Summe von 25000 fl. haben nachsuchen können? Wie hätte man dem Lehen-

henherrn ein weiteres, denn was der Lehens-Consens ausweiset, zumuthen sollen? Würden sicher gehende Lehenhöfe auf ein nur 30,000 fl. werthes Gut wohl so viel consentirt haben? Endlich war es auch billig, einen Coinvestitum über den Werth des Guts mit Verbindlichkeit zu beschweren? Es laßt sich auch vernünftigerweise nicht begreifen, daß der Erbnehmer eine solche Beschwerde auf sich genommen haben werde, dann sonst hätte er sich nicht Raths erholt.

Hier schlagen so ziemlich verschiedene Sätze ein, die Hanaz in einer sehr eruditen Dissertation de vasallo provido in causa domini directi dubia. Wittenbergæ 1745. gezeigt hat, die wir aber in einem andern Rechtsfalle ausführlicher benutzen werden.

§. 16.

Die Erörterung der zweyten Frage, daß der Herr Erbnehmer den usumfructum nach Verordnung des Testatoris dem Conrad von Maren, ohne Rechnung zu stellen, zu überlassen schuldig sey, macht uns eben auch ein so anderes Bedenken.

Es ist zwar wahr, daß die meisten Feudisten darfür halten, der Vasall könne ohne Consens

des Lehenherrn über den usumfructum feudalem frey disponiren. Wir erachten nun, daß diese freye Disposition über die Lehensnutzungen vorzüglich dem Vater zustehe, wenn er solche einem seiner Kinder überläßt. Böhmer bestättiget es in seinen Principiis Juris feudalis

§. 296. p. 197.

Pater uni ex filiis feudum assignare, feudumque onerare potest usufructu, nec his opus est domini consensu, womit auch Chr. Frid. Puffendorf in Observationibus in *Jus feudale*

Tom. I. obs. 189.

und *Guil. Hieron. Bruckner* de dispositione parentum vasallorum inter liberos quoad feuda übereinkommen.

§. 17.

So ist auch außer allem Zweifel gesetzt, daß der Vasall die fructus feudi einem Agnaten oder Mitbelehnten, welcher der nächste in der Erbfolge ist, ohne Lehenherrlichen Consens nicht überlassen könne; nach den Lehenrechten ist aber auch der Vasall nicht befugt, an einen Fremden, der auf das Lehen keine Rücksprache zu machen hat, die Lehensnutzungen ohne Bewilligung des Lehen herrn zu überlassen. Bey dem Vater, bey dem

Agnaten, Mitbelehnten geht die Disposition circa usumfructum nicht gegen das Lehenherrliche Interesse, wohl aber, wenn die Nutznießung einem dritten, der in dem Lehensverbande nicht steht, zukommen.

§. 18.

Die obangezogene Lehensgeschichte, in der sich der Verfasser auf den *Gonne*, von der Lehensformel, sein bekenniger und wahrender Herr zu seyn, beziehet, beweiset es ganz faßlich, daß die Lehensnutzungen an einen dritten ohne Lehensherrliche Consense nicht überlassen werden können, da er

Abschn. 2. §. 29. S. 143.

schreibt:

„Es geht gegen den Lehensvertrag selbst, worinn es heißt, der Vasall soll den Nutzen des „Lehenherrn auf alle Art befördern, ihn vor Schaden warnen u. dgl. werden aber die Lehensnutzungen einem dritten von dem Vasallen überlassen, der mit keinen Lehenspflichten behaftet „ist, so zerfällt der erste Lehenskontrakt in sich, „da der Vasall gegen solchen handelt.

Es sind in den weitern Stellen dieser Lehengeschichte die Ursachen sehr praktisch erwiesen, daß die Ueberlassung der Nutzungen an einen dritten

sowohl

sowohl dem Lehen selbst, als dem Lehenherrn schädlich sey.

§. 19.

Wir schließen hieraus, daß der Ludwig von Maren nach den Lehenrechten nicht befugt gewesen, die Lehensnutzungen per dispositionem an einen dritten, nämlich den Conrad von Maren, ohne Lehenherrlichen Consens, wenn es auch schon nur ad tempus geschah, zu überlassen, und der Erbnehmer Christoph von Maren war in keine Wege gehalten, ein Factum des Testatoris zu prästiren, welches gegen die Lehenrechte gieng, besonders, weil die Disposition zu einer Zeit geschah, da noch ein Coinvestitus sich vorgefunden.

§. 20.

Es ist zwar bekannt, schreibt **Pütter** in dem merkwürdigen Rechtsfalle **von der Beerbung des Grafen von Stollberg Königstein** 2c. in seinen **auserlesenen Rechtsfällen**

1. B. S. 129. §. 185.

„daß einem jeden Vasallen unbenommen über „die Benutzung des Lehens Verfügungen zu tref„fen, siquidem fructus feudi naturam allo„dii habent, ideoque libere cujusque vasalli „dispositioni subjectæ sunt, adeo ut usum-

„fructum quisque citra domini consensum „in suum posterorumque suorum præjudi-„cium constituere possit, folglich war es auf „die Zeit, so lang die in der Kapitulation be-„nannten ältesten Töchter am Leben waren, un-„strittig zu Recht vollkommen beständig, wenn „der Graf von Königstein die väterliche Verfü-„gung machte, und seine Töchter und Tochter-„männer es begnehmigten, daß die Nutzungen „auch von den Würzburgischen Lehen sammtli-„chen Kinderen, mithin auch der jüngsten Toch-„ter Anna zu gut kommen sollten. —

Es läßt sich also gar faßlich aus dieser Stelle abnehmen, daß Pütter der Veräußerung der Lehensnutzungen, nur im Fall sie auf Kinder, Agnaten, Coinvestirte oder Lehenvertragsmäßige Personen bey Lebszeiten kommen, ohne Lehensherrliche Consense statt gebe.

§. 21.

So lange der Vasall lebt, so kann der Lehenherr, besonders in feudo novo, sich gegen die Hinlassung der Lehensnutzungen, wenn es auf eine statthafte Art ohne wirkliche Besitznahme des Lehens geschieht, nicht setzen, weil ein jeder über seine Nutzungen, tanquam res allodiales disponiren mag. Sobald aber der Vasall

mit

mit Tode abgeht, und derselbe, wie Ludwig von Maren das Lehen quoad usumfructum einem dritten ohne Consens überlassen hat, konnte es um so weniger als ein factum licitum angesehen werden, als das Lehen über seinen Kaufs- und Ertragswerth ohnehin beschweret worden, und hier der Fall von dem præjudicio domini directi & vasalli wegen offenbarer Lehensschwächung einzutreten scheint.

§. 22.

Der Lehenherr hat dem Ludwig von Maren in dem Lehenbrief nur die Disposition über 25000 fl. das Lehen nicht zu oneriren freygelassen, keineswegs aber hierüber weiter zu disponiren. Die Ueberlassung der Lehensnutzungen, da der Testator ultra consensum das Lehen mit 15000 fl. beschweret, war also ein neues onus, von dem der Lehenbrief nichts enthielt. Es beschah diese Disposition contra legem, folglich war auch der Erbe, Johann Christoph, nicht hieran gebunden. Æquitas enim eadem ubi est, ibi idem jus, & communiter in omnes procedere debet.

C. 5. T. 62. l. 17 - 6. T. 42. l. 32.

§. 23.

Man setze nun den Fall, Johann Christoph wäre gleich auf den Testator verstorben, würde

man dem Lehenherrn zumuthen können, wenn auch das Lehen nicht mit Legatis zur Ungebühr onerirt gewesen, den Conrad von Maren noch ein Jahr lang in dem Besitz desselben ratione usufructus zu lassen?

Kein Lehensgesetz, kein Herkommen existirt, welches den Lehenherrn bindet, einer solchen ohne Lehenherrliche Bewilligung beschehene Auflage Genüge zu leisten. Wenn also der Lehenherr nicht gebunden war, dieser Verordnung des Vasallen Folge zu leisten, warum soll es der Mitbelehnte thun?

Es schreibt dahero **Pütter** in dem obangezeigten Rechtsfalle

l. c. S. 129. §. 186.

„nur nach der Schwestern Tode würde erst ein „Widerspruch (von Seiten des Lehenherrn in „Ansehung der Lehensnutzungen (eingetretten „seyn; etiamsi enim vasallo, donec feudum „tenet, possit obesse præjudicium, domino ta„men servitus seu usufructus citra ejus con„sensum in feudo constitutus minime nocet

juxt. II. feud. 8. p.

Dieses bestättiget nun so ziemlich, daß die alienatio fructuum feudalium zwar dem Vasallen, so lange er das Lehen hat, immer ein

Prä-

Präjudiz macht, dem Lehenherrn aber nicht schaden möge; aus diesem folgt aber noch keineswegs, daß die Veräußerung der fructuum nach dem Ableben, da der Vasall das Lehen nicht mehr besitzt, ohne Lehenherrlichen Consens Rechtens sey.

Es geht in Teutschland mit den Lehensnutzungen öfters verschiedenes vor, dem die Lehenherren Nachsicht thun, so lange ihnen nicht ein offenbares Präjudiz zugefügt wird, oder die Sache zur Klage kommt.

In dem vorliegenden Falle aber, da das Lehen ohnehin äußerst mit Legaten beschwert war, da der Lehenserbe ein mehreres heraus zahlen sollte, als er erhielt, und die Lehensfolge über den wahren Gutswerth gleichsam erkaufen mußte, so hätten Respondenten in Ansehung der Lehensnutzungen den Mitbelehnten zur Befolgung der letztwilligen Disposition niemals verweisen sollen.

§. 24.

Daß die Sache bloß ganz nach dem strengsten Theorie-Maaß abgethan worden, zeigt die Beantwortung der dritten Frage, nach welcher die Respondenten dafür hielten, daß der Conrad von Maren auch ohne Erstattung einer Rechnung vor Umfluß des Jahrs des Lehensgenusses nicht entsetzt werden könne.

Da wir fast zur gänzlichen Ueberzeugung dargethan, daß der Testator offenbar dolose zu Werke gegangen, da er dem Erbnehmer allen Umständen nach einen Revers abgenommen, um desto unbeschränkter das Lehen gegen den Lehenherrlichen Consens beschweren zu können, da er noch über diese Beschwerung einem dritten auch ohne Lehenherrliche Begnehmigung die fructus feudi auf ein Jahr lang per testamentum einräumte, und hierdurch die Beschwerung vermehrte; so hätten die Respondenten mit ihrer Meynung auch in diesem Punkte den Erbnehmer zur Anerkennung der letzwilligen Disposition nicht vermögen sollen.

§. 25.

Es ist schon ein sonderbares gravamen für den mitbelehnten Erbnehmer, daß er dem Conrad von Maren bey der beträchtlichen Onerirung des Lehens die fructus feudales auf ein Jahr überlassen soll, die Beschwerde wird aber noch weit beträchtlicher, da der Tertius von seiner Nutznießungs-Erhebung nicht einmal Rechnung zu erstatten angehalten worden.

Man hätte doch einer Untersuchung hiebey statt geben sollen, was für Früchte und Habschaften vorhanden gewesen, wie hoch sich der Gütertrag belaufen, um die Nutznießung hienach be-

bestimmen zu können. Es schien widerrechtlich zu seyn, daß der Erbnehmer nach dem Responso beschieden wurde: einem Tertio die Scheunen, wo das Getraid gelegen, zu öffnen, und demselben die völlige Nutznießung zu überlassen.

Die bey dem Absterben vorhanden gewesene Früchte und Nutzungen gehören in allem Betracht dem hæredi universali zu, weil dieser eigentlich legata und das alienum zu prästiren hat, wenn er auch die während dem Jahr eingehende Guts-Utilitäten einem Dritten juxta dispositionem überlassen müßte. Die Onera feudalia zu tragen gehört dem Lehenmann, der hierauf Pflichten hat; es ist dahero um so auffallender, wie Jenenses einem Fremden solche abzuledigen, gegen die offenkundige Lehenrechte und Gewohnheiten in rationibus decidendi zusprechen mochten. Wenigstens hätten Respondentes auf die separationem fructuum actualiter exstantium & non exstantium abschließen, den Christoph von Maren zur Aufnahme eines Inventarii verweisen, und dem dritten Usufructuario die Maaße seiner Nutznießung nach den Umständen vorschreiben sollen.

§. 26.

Wir haben in dem ersten Theile S. 93. schon dar-

dargethan, daß in pacto antichretico, wo der Creditor noch darzu eine bestimmte Nutznießung übernimmt, Rechnung geleistet werden müsse, um wie vielmehr erfordert es nicht, daß derjenige Usufructuarius Rechnung erstatte, der eine rem alienam absque inventario und nur gleichsam in folle zur Nutznießung übernimmt. In diesem Falle kommt der Coinvestitus titulo oneroso zur Lehenserbschaft, folglich, da er zugleich Hæres pactitius und zugleich Fiduciarius seyn soll, kann man demselben niemals zumuthen, daß er ohne Rechnung zu fordern, einem Dritten den Usumfructum gestatten soll.

§. 27.

In diesem Rechtsfalle würden wir der vorgesetzten Ausführung nach darfürgehalten haben, daß der coinvestirte Vasall, Christoph Freyherr von Maren, nicht schuldig gewesen sey, 1) weder die Legata von 40000 fl. weiter, als mittelst Vorbehalt des vierten Theils von der ganzen Erbschaft zu prästiren, und 2) auf dem Lehengut dem Conrad von Maren, als einem Tertio, nichts zu verstatten, weil diese Nutznießungsart mittelst wirklicher Besitznahme und ohne Rechnung zu stellen, als ein den Lehenrechten zuwider laufendes onus auf das Lehen eben so dolose, als die

über-

übermäßige Beschwerung der legatorum constituirt worden.

§. 28.

Nur der einzige Umstand, wenn so viel an Lehensnutzungen vorhanden gewesen wäre, als zu Abführung der Legaten erfordert worden, hätte der Sache in so weit eine andere Wendung geben können, daß der Erbe die Legaten über Abzug der Quartæ, nach einem richtig aufgenommenen Inventarium von dem ganzen Vermögen pro rata abzuführen, und dem Conrad von Maren sonach nicht de jure stricto, sondern ex æquitate den Betrag des usus fructus unius anni herauszubezahlen, keineswegs aber Ihne in dem Besitz des Lehenguts zu belassen hätte, vermöcht werden können.

Hierdurch wäre in allem Betracht dem Willen des Testatoris nachgelebt worden. Man hätte aber auch den Vorwurf zugleich abgeleinet, nichts gegen die Gesetze und die Billigkeit unternommen zu haben.

Druckfehler

im zweyten Theile.

Seite	statt	lies:
28	curiale	laicale
44	relitum	relictum
46	Abbruch	kein Abbruch
105	Endlich	Endlich ist
108	Ausschluß	Aufschluß
135	hat	hat nicht

im dritten Theile:

Seite	statt	lies:
2	konnte sich	konnte nicht
29	delata	delatum
42	Stackach	Stockach.
82	unabänderlich	unabänderliche

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Cramer, Johann Ulrich von, 1706-1772 / Serret, Joseph Alfred / Darboux, Gaston

Crameriana Posthuma Oder Auserlesene Sammlung in kurzen Auszügen derer ä ltern Reichs-Kammergerichtlichen Erkenntnisse, Consultationen, Consilien, Deductionen, Compromissen [et]c. und besonderen Rechtsentscheidungen der berühmten teutschen Gerichtshöfen, Universitäten und Rechtsgelehrten aus
Bd.: 3

Augsburg (1786)

J.publ.g. 592 g-3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10560749-2
VD18 90120930